الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام

تأليف

الدكتور/ طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث

تقديم معالي وزير العدل

الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

وفقه الله

كنوز إشبيليا

للنشر والتوزيع

الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام

الدكتور/ طلحة غوث

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه قدمت إلى المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وتكونت لجنة مناقشتها من:

فضيلة الدكتور/ عبدالعزيز بن عبدالرحمن المشعل وكيل المعهد العالي للقضاء ـ وفقه الله ـ مقرراً

معالي الدكتور/ عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ وزير العدل ـ وفقه الله ـ عضواً

معالي الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن محمد المطلق عضو هيئة كبار العلماء ـ وفقه الله ـ عضواً

وأجيزت الرسالة بمرتبة الشرف الأولى

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد :

فقد طلب مني الأخ الشيخ / طلحة بن محمد غوث أن أضع مقدمة لرسالته التي بعنوان « الإدعاء العام في الفقه والنظام » المقدمة من فضيلته لنيل درجة الدكتوراه ـ وقد كنت ضمن لجنة المناقشة لهذه الرساله وباطلاعي عليها ألفيتها قيّمة في بابها لاسيما في تأصيل هذا التنظيم الجديد بمؤسساته الحديثة وهو « الإدعاء العام » ومما لاريب فيه أن الإدعاء العام مهمة ذات شأن في الإسلام لأنها سبب من أسباب اقامة شرع الله في الأرض وتوطيد الأمن وسبب في إيقاع العقوبة على أرباب المنكرات ممن يتعدون حدود الله ويعبثون بالأمن وهو جزء من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي طولبت هذه الأمة باقامته ورفع لوائه بل عدّ ذلك بعض أهل العلم : أنه أصل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومقصوده الأعظم قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ في الطرق الحكيمة « الحكم بين الناس في حقوق الله قاعدته وأصله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله وأنزل به كتبه ووصف به هذه الأمة وفضّلها لاجله على سائر الأمم التي أخرجت للناس » .

وقال ابن رجب ـ رحمه الله ـ « واقامة الحد أبلغ مراتب الإنكار»

ومن المعلوم أن من أجل مهمة الإدعاء هي رفع الدعوى إلى الحاكم لمعاقبة الجاني وتهذيبه وتحقيق الردع سواء كان عاماً أو خاصاً ومايتطلب حال الجاني من تدبير

يتبع ///

إحترازي لاستتباب الأمن وحفظ المجتمع ووقايته من الشرور وإن مما يدعو إلى الغبطة ماتتميز به هذه البلاد دون سواها من تأصيل وتقعيد شرعي لنظم القضاء والتحقيق والإدعاء العام وذلك بفضل من اللّه تعالى وحده ثم بما ينهجه ولاة الأمر وفقهم الله خلفاً عن سلف بإقامة الشريعة وحمل الناس عليها الأمر الذي آل إلى انحسار الجريمة وشيوع الأمن في ربوع البلاد

وقد جاءت رساله الأخ الشيخ / طلحة محمد غوث في جانب الإدعاء العام شامله لمعظم جزئيات هذا الموضوع في منظور الفقه الأسلامي المقارن وعلى ضوء النظام الخاص بقواعد الادعاء .

أسأل الله تعالى أن يبارك في جهده وأن يعم بنفع هذه الرسالة والله تعالى ولى التوفيق وصلى الله وسلم على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه .

وزيـــرالعدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

٢٧ / ٢ / ١٤٢٢هـ

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ.

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[آل عمران: ١٠٢].

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[النساء: ١].

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾[الأحزاب: ٧٠-٧١][1].

وأصلي وأسلم على خاتم النبيين وإمام المرسلين نبينا محمد وعلى آله الأطهار وأصحابه الأبرار ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

---

(١) تسمى هذه الافتتاحية بخطبة الحاجة، كان النبي ﷺ يبدأ بها حديثه، ويعلمها أصحابه، وقد أخرجها: أبو داود في سننه: ١/٦٥٩، برقم (١٠٩٧)، والترمذي في سننه: ٣/٤١٣، برقم (١١٠٥)، وقال: ((حديث حسن))، والنسائي في سننه: ٣/١٠٥، وابن ماجه في سننه: ١/٦٠٩.

أما بعد:

فإن الاشتغال بالعلم من أفضل الطاعات، ومن خير ما تقضى فيه الأوقات، ومن أجل ما تبذل فيه الجهود والنفقات.

كما دلّ عليه قول الله تعالى لنبيه ﷺ: ﴿وَقُل رَّبِّ زِدۡنِي عِلۡمًا﴾[طه: ١١٤]، فلو كان شيء أشرف من العلم لأمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يسأله المزيد منه، كما أمره أن يستزيده من العلم(١).

وهو من أسباب الرفعة في الدنيا والآخرة، كما قال الله تعالى: ﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ﴾[المجادلة: ١١]، أي: يرفع الله الذين أوتوا العلم على الذين آمنوا ولم يؤتوا العلم(٢).

ولهذا كان طلبه طريقاً إلى الجنة، كما قال النبي ﷺ: «**من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً من طرق الجنة وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضا لطالب العلم**»(٣).

وقد قرر أهل العلم أنه ليس شيء بعد الفرائض أفضل من طلب العلم(٤)، بل هو أحد الفرائض، كما قال رسول الله ﷺ: «**طلب العلم فريضة على كل مسلم**»(٥).

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٤١/٤.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٢٩٩/١٧، وفتح الباري، لابن حجر: ١٤١/١.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه: ٥٧/٤-٥٨، برقم(٣٦٤١)، والترمذي في سننه: ٤٧/٥، برقم(٢٦٨٢)، وابن ماجه في سننه: ٨١/١، برقم (٢٢٣)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، برقم (٦٢٩٧).

(٤) انظر: مفتاح دار السعادة، لابن القيم: ١١٩/١-١٢٠.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٨١/١، برقم (٢٢٤)، وصححه الألباني في صحيح الجامع، برقم (٣٩١٣، ٣٩١٤).

وإن العلوم وإن كانت تتعاظم منازلها، وتطلع في سماء العلا كواكبها شرفاً، فلا مرية في أن الفقه واسطة عقدها، ورابطة حلّها وعقدها، به يعرف الحلال والحرام، ويدين الخاص والعام[١]، وفيه يقول الرسول ﷺ: «**من يرد الله به خيراً يفقه في الدين**»[٢]، وهذا بيان لفضل التفقه في الدين على سائر العلوم[٣].

ومن فضل الله تعالى عليّ أن سلك بي سبيل طلب العلم، وأكرمني بسلوك درب الفقه، ووفقني لبلوغ مرحلة الدكتوراه في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، فأحببت أن يكون لي نصيب في خدمة هذا التخصص المهم من الفقه الإسلامي، فنظرت إلى ما يحقق الفائدة العلمية والمنفعة المرجوّة، فوجدت موضوع ((الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام)) من أهمّ الموضوعات الفقهية والنظامية التي تحتاج إلى جمع مادته العلمية ودراستها في بحث مستقل يسهل الرجوع إليه والاستفادة منه.

أهمية الموضوع:

وتظهر أهمية موضوع الادعاء العام في أنه يتعلق بأمن المجتمع واستقراره وإخلائه من مظاهر الشر والفساد، إذ هو وسيلة لإقامة العقوبات الشرعية التي تعتبر زواجر عن ارتكاب الجرائم التي تخل بالأمن، كما أنه يكمّل وظيفة القاضي، فيساعده على تحديد نوعيّة الجريمة وصفة المجرم، فيسهل عليه تطبيق العقوبة الشرعيّة المناسبة.

إلى جانب هذا فموضوع الادعاء العام صار له في الوقت الحاضر اهتمام كبير وتنظيم دقيق لدى الدول، وأصبحت له جهات مختصّة به، الأمر الذي يتطلب دراسته وبيان أحكامه في ضوء الفقه الإسلامي.

---

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج: ١/٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ١/١٦٤، برقم (٧١).

(٣) انظر: فتح الباري: ١/١٦٥.

أسباب الاختيار:

وتتلخص دوافع اختياري لموضوع الادعاء العام في الأسباب التالية:

١- ما تقدم بيانه من أهميته الظاهرة.

٢- أن هذا الموضوع رغم أهميته لم يلق العناية الكافية من قبل الباحثين، فلم أقف على رسالة علمية متخصصة أفردت الكلام في الموضوع، والذين كتبوا فيه لم يعطوا تصوراً واضحاً لأحكامه في ضوء الفقه الإسلامي.

٣- لكي تكون هذه الرسالة رداً على من يزعم أن موضوع الادعاء العام ليس له أصل في الشريعة الإسلامية[١].

٤- إبراز كمال الشريعة الإسلامية واهتمامها بجميع جوانب الحياة واستيعابها لكل ما يستجدّ من قضايا.

٥- أن المملكة العربية السعودية تشهد تطوراً في جميع المجالات فأنشأت هيئة التحقيق والادعاء العام، فأردت الإسهام بما يخدم هذا الجهاز لتحقيق ما أنشئ من أجله.

٦- إبراز أصالة النظام السعودي وموافقته لأحكام الفقه الإسلامي.

٧- الرغبة الشخصية في معرفة أحكام الادعاء العام في ضوء الفقه والنظام.

لهذه الأسباب وغيرها اخترت موضوع **((الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام))** ليكون مجال بحثي في رسالة الدكتوراه خدمة لهذا الدين ومساعدة القوّامين بالقسط على أداء واجبهم النبيل.

---

(١) ممن زعم هذا الدكتور محمد معروف عبد الله في كتابه "رقابة الادعاء العام على الشرعية" ص: ١٤-١٥.

منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج الآتي:

١- قمت بجمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من مصادرها المختلفة القديم منها والحديث بقدر المستطاع.

٢- رتّبت المسائل المتعلقة بالموضوع وصنفتها في أبواب وفصول ومباحث ومطالب وفروع.

٣- قمت بدراسة كل مسألة من الناحية الفقهية أولا، ثم من الناحية النظامية ثانياً، ثم أجريت مقارنة بين الفقه والنظام.

٤- اعتمدت في الدراسة الفقهية على المذاهب الأربعة: الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، وقد أذكر معها مذهب الظاهرية، وأقوال بعض الفقهاء.

٥- بدأت كل مسألة ببيان ماهيتها في اللغة وفي الاصطلاح، لتتّضح صورتها ويتحدّد مفهومها.

٦- إذا كانت المسألة محل اتفاق لدى الفقهاء فإنني أذكر حكمها مع بيان دليلها من المصادر الفقهية.

٧- إذا كانت المسألة محل خلاف لدى الفقهاء فإنني أذكر الأقوال فيها مع بيان أدلة كل قول وأوجه الدلالة منها، ثم أذكر الراجح من وجهة نظري مع مناقشة أدلة القول المرجوح.

٨- حرصت على توثيق أقوال الفقهاء من المصادر المعتبرة لدى كلّ مذهب.

٩- في المسائل التي لم أقف فيها على كلام للفقهاء أحاول تخريجها على ما يشبهها من الفروع النقليّة.

١٠- اقتصرت في الدراسة النظامية على النظام[1] السعودي، واعتمدت فيها على الأنظمة واللوائح والقرارات الصادرة من الدولة، وقد أشير في الهامش إلى بعض القوانين الأخرى عند الحاجة إلى ذلك.

١١- حاولت إثراء الكتاب بذكر ما سيستجدّ من أنظمة معتمداً في ذلك على المشاريع النظامية التي بلغت مراحلها النهائية، وذلك في الهامش.

١٢- عزوت الآيات القرآنية الواردة في الكتاب إلى مواضعها في القرآن الكريم بذكر اسم السورة ورقم الآية.

١٣- خرجت الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب من مصادرها المعتمدة. فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما أو إلى أحدهما، وإن كان الحديث في غير الصحيحين خرّجته من السنن الأربعة أو غيرها من كتب السنة، مع بيان درجة الحديث من كلام أهل العلم إن تيسر.

١٤- شرحت ما رأيت الحاجة إلى شرحه من المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة.

---

(١) **النظام في اللغة** مأخوذ من الفعل: نظم. قال ابن فارس: ((النون والظاء والميم أصل يدل على تأليف الشيء، والنظام: الخيط يجمع الخرز))، ويقال: نظام الأمر: قوامه وعماده، ونظّم أمره: أقامه ورتّبه.

وفي الاصطلاح، له اعتباران: **اعتبار موضوعي**، وهو: عبارة عن مجموعة من الأحكام التي تتعلق بموضوع محدد تعرض في صورة مواد متتالية. **واعتبار شكلي**، وهو: عبارة عن وثيقة مكتوبة تصدر ممن يملك حق إصدارها – وهو في الغالب رئيس الدولة – وتهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في مجتمعهم وإدراك مصالحهم.

انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٥/٤٤٣، ولسان العرب، لابن منظور: ١٦/٥٦، وأصول التشريع في المملكة العربية السعودية، للدكتور/ عبد المجيد الحفناوي، ص ٩٣، ٩٥، ونظام الحكم في الإسلام، للدكتور / محمد الغزالي، ص ٢١.

١٥- ترجمت للأعلام الواردة أسماؤهم في صلب البحث بإيجاز في أول موضع يرد فيه ذكر العلم، ما عدا الخلفاء الراشدين الأربعة، والأئمة الأربعة، وذلك لشهرتهم.

١٦- عرّفت بالأماكن الواردة في صلب البحث.

١٧- التزمت عند النقل من أي مصدر أو مرجع الإشارة في الهامش إلى اسم الكتاب واسم المؤلف والجزء والصفحة، وبقية المعلومات بينتها في فهرس المصادر والمراجع.

١٨- إذا قلت في الإحالة: انظر، فإما أن النقل كان بالمعنى لا بالنص، وإما أنني أحيل القارئ إلى موضع آخر فيه كلام عن الموضوع المحال به.

١٩- ذيلت البحث بفهارس متنوعة تعين القارئ على الاستفادة منه، وهي:

١- فهرس المصادر والمراجع.

٢- فهرس الموضوعات.

وبعد: فأحمد الله تعالى وهو للحمد أهل، أن وفّقني وأعانني على إنجاز هذا البحث الذي أتقرّب به إليه رجاء ثوابه وابتغاء مرضاته، على مافيه من ضعف البشر، وقصر النظر، وقلّة العلم، فما كان فيه من صواب فهو من فضل الله وتوفيقه، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي، وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه.

وامتثالاً للإرشاد النبوي الكريم في قوله ﷺ: «**من لا يشكر الناس لا يشكر الله**»[1]، أتقدم بالشكر الجزيل مخلصاً الدعاء بالتوفيق والسداد في الدنيا والآخرة،

(١) رواه أبو داود في سننه: ١٥٧/٥، برقم (٤٨١١)، والترمذي في سننه: ٢٩٩/٤، برقم (١٩٥٤)، واللفظ له، وقال: ((حديث صحيح))، قال الخطابي: ((هذا الكلام يتأول على وجهين: أحدهما: أن من كان من طبعه وعادته كفران نعمة الناس، وترك الشكر لمعروفهم كان من عادته كفران نعمة الله، وترك الشكر له سبحانه.
الثاني: أن الله سبحانه وتعالى لا يقبل شكر العبد على إحسانه إليه، إذا كان العبد لا يشكر إحسان الناس، ويكفر معروفهم، لاتصال أحد الأمرين بالآخر)). معالم السنن، للخطابي بحاشية سنن أبي داود: ١٥٧، ١٥٨.

لكل من كان له فضل في تربيتي وتعليمي في مراحل الدراسة المختلفة، فالله أسأل أن يجزل لهم المثوبة ويحسن لهم العاقبة.

وأخص بالذكر والديّ الكريمين اللذين ربياني صغيراً، وأدباني كبيراً، وشجعاني على طلب العلم، وكانا معي في كل خطوة أخطوها بدعائهما لي ورضائهما، فاللهم بارك لهما في عمرهما، واغفر لهما، وارحمهما كما ربياني صغيرا.

كما أسدي وافر شكري إلى أستاذي الدكتور/ عباس حسني عباس، الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة وإسداء التوجيهات السديدة والملاحظات النافعة، فالله تعالى أسأل أن يجزل له المثوبة وأن يبارك في وقته وعلمه وعمله.

كما أقدم جزيل شكري لفضيلة الدكتور/ عبد العزيز المشعل مقرر الرسالة أعظم الله أجره ونفع بعلمه، وأتقدم كذلك بعظيم الامتنان وبالغ تقديري إلى العالمين الفاضلين والعلمين البارزين: معالي الدكتور/ عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ وزير العدل، ومعالي الدكتور/ عبد الله بن محمد المطلق، عضو هيئة كبار العلماء على تكرمهما بمناقشة هذه الرسالة وتقويمها وتجشمهما عناء قراءتها رغم ضيق وقتهما، وكثرة أعمالهما، فالله تعالى أسأل أن يبارك في عمرهما وجهودهما، وأن ينفع بهما العلم وطلابه، وأن يجزل لهما الثواب ويحسن لهما المآب.

والشكر موصول لهذه المؤسسة العلمية الميمونة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بارك الله في جهودها ونفع بها الإسلام والمسلمين، وللمعهد العالي للقضاء ممثلاً في فضيلة عميده وفضيلة وكيله وفضيلة رئيس قسم السياسة الشرعية الذين يسروا لي السبيل لإنجاز هذه الرسالة، فأجزل الله تعالى لهم الأجر والمثوبة وجعل ذلك في موازين حسناتهم.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أشيد بجهود معالي الشيخ محمد بن سليمان المهوس

رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام، وفضيلة نائبيه في حرصهم على تسجيل هذه الرسالة، وتوفير الإمكانيات لإنجازها، ودعمهم وتشجيعهم للأعمال العلمية التي تسهم في تطور هذا الجهاز وتقدمه، وفق منهج الكتاب والسنة.

وأخيراً أشكر كل من كانت له يد في مساعدتي في إنجاز هذه الرسالة بإشارة أو عبارة أو إعارة أو غير ذلك من أوجه المساعدة، وأخص بالشكر في هذا المقام فضيلة الشيخ/ عبد الله بن محمد بن سعد بن خنين القاضي بمحكمة التمييز بالرياض والأستاذ بالمعهد العالي للقضاء الذي أتحفني بملاحظاته النافعة وتوجيهاته السديدة، أجزل الله له الأجر والمثوبة، وسعادة رئيس فرع هيئة التحقيق والادعاء العام بالمدينة المنورة الأستاذ/ عبد الله بن إبراهيم العبيد الذي ذلل الصعاب لإنجاز هذه الرسالة سائلاً الله تعالى أن يجزل الجميع خير الجزاء.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

فصل تمهيدي

حقيقة الادعاء العام والفرق بينه وبين الادعاء الخاص

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الادعاء العام.

المبحث الثاني: مشروعية الادعاء العام.

المبحث الثالث: الغاية من الادعاء العام.

المبحث الرابع: الفرق بين الادعاء العام والادعاء الخاص.

المبحث الأول

ماهية الادعاء العام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

ماهية الادّعاء العام لغة

تمهـــيد:

الادّعاء العامّ لفظ مركّب من كلمتين: إحداهما موصوفة، وهي الادّعاء. والأخرى صفة، وهي العامّ. والعلم بماهيّة هذا اللفظ المركّب يتوقّف على العلم بماهيّة كلّ من جزأيه على حدة، كما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

ماهيّة الادّعاء لغــة

الادّعاء: على وزن "افتعال"، وهو مصدر (ادّعى، يدّعي، ادّعاءً). والاسم منه (دَعْوَى) على وزن (فَعْلَى)[1].

---

(١) انظر: الكليات، لأبي البقاء الكفوي: ص ٦٧.

فالادعاء مصدر، والدَّعْوى اسم مصدر[١] وأصل مادتهما اللغوية (دَعَوَ)[٢].

قال ابن فارس[٣]: " الدال والعين والحرف المعتل أصل واحد، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك"[٤].

ومن هنا فلا فرق بين الادّعاء والدّعوى إلا من حيث اللفظ، فالدعوى حروفها تنقص عن حروف الادعاء من غير تعويض. وأما من حيث المعنى اللغوي فمدلولهما واحد، كما سيتّضح ذلك من كلام أئمة اللغة.

قال الليث[٥]: "دعا، يدعو، دعوةً ودعاءً. وادّعى، يدّعي، ادّعاءً

---

(١) الفرق بين المصدر واسم المصدر: ما ذكره علماء التصريف من أن اسم المصدر هو ما ساوى المصدر في الدلالة على معناه، وخالفه لفظا أو تقديرا من بعض حروف فعله من دون تعويض. نحو: عطاء، فإنه مساو لإعطاء في المعنى، لكنه مخالف له بنقص الهمزة لفظا وتقديرا من غير أن يُعوّض عنها بشيء.

انظر: شرح شافية ابن الحاجب، لرضي الدين الاستراباذي ١٥١/١، ١٧٨، دقائق التصريف، للقاسم بن محمد المؤدب: ص ٦١، النحو الوافي، لعباس حسن ١٧٤/٣، ضياء السالك إلى أوضح المسالك، لمحمد بن عبد العزيز النجار ٣/٣، المعجم المفصل في علم الصرف، لراجي الأسمر: ص ١٣٠.

(٢) مجمل اللغة، لابن فارس: ٣٢٦/١.

(٣) هو أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب، أبو الحسن القزويني، كان نحويا على طريقة الكوفيين، صنف كتبا في اللغة منها: المجمل في اللغة، واختلاف النحويين، وذم الخطأ في الشعر، توفي - رحمه الله - سنة ٣٩٥هـ بالريّ. انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للسيوطي ٣٥٢/١.

(٤) معجم مقاييس اللغة: ٢٧٩/٢.

(٥) هو الليث بن المظفر - وقيل: ابن نصر - بن يسار الخراساني، انتحل كتاب العين للخليل لينفق كتابه باسمه ويرغب فيه، وهو صاحب العربية، كان من أكتب الناس في زمانه، بارعا بالأدب، بصيرا بالشعر والغريب والنحو. انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ٢/ ٢٧٠.

ودعوى"[١].

وقال الجوهري[٢]: " ادّعيت على فلان كذا، والاسم الدعوى"[٣].

وقال الفيومي[٤]: " الدعوى والدعاوة - بالفتح- والادّعاء مثل ذلك"[٥].

وقال سيبويه[٦]: " وأما الدعوى فهو ما ادّعيت"[٧].

فهذه الأقوال تدل على أن الادعاء والدعوى مفهومهما واحد في اللغة. وإذا تقرر ذلك فالادّعاء أو الدعوى يستعمل في معان لغويّة عديدة وبيانها، كما يأتي:

أولاً: الطلب:

قال الخليل[٨]: "الادّعاء: أن تدعي حقّا لك ولغيرك، يقال: ادّعى حقّاً أو

---

(١) تهذيب اللغة، لأبي منصور الأزهري: ٣/١٢٠.

(٢) هو إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر الفارابي، كان من أعاجيب الزمان ذكاء وفطنة وعلما، وكان إماما في اللغة والأدب، صنف كتابا في العروض، ومقدمة في النحو، والصحاح في اللغة، توفي - رحمه الله - سنة ٣٩٣هـ وقيل سنة ٤٠٠هـ. انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ١/٤٤٧

(٣) الصحاح: ٦/٢٣٣٧، ولسان العرب، لابن منظور: ٤/٢٦٠.

(٤) هو أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي، اشتغل ومهر وتميز في العربية، وكان فاضلا عارفا بالفقه واللغة، صنف المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، وتوفي ـ رحمه الله ـ سنة نيف وسبعين وسبعمائة من الهجرة. انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ١/٣٨٩.

(٥) المصباح المنير: ص ١٩٥.

(٦) هو عمرو بن عثمان بن قنبر، أبو بشر، إمام البصريين في النحو، وسيبويه لقبه، من مصنفاته: "الكتاب"، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٨٠هـ. انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ٢/٢٢٩-٢٣٠.

(٧) الكتاب: ٤/٤٠.

(٨) هو الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، أبو عبد الرحمن، صاحب العربية والعروض، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٧٥هـ. انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ١/٥٥٧-٥٦٠.

باطلاً"[١].

وقال الفيومي: "ادّعيته: طلبته لنفسي، والاسم الدّعوى... ويقال: لي في هذا الأمر دعوى ودعاوى: أي مطالب"[٢].

ثانياً: التَّمنِّي:

قال الفيومي: "ادّعيت الشّيء: تمنّيته"[٣].

وقال ابن سيدة[٤]: "فلان في خير ما ادّعى: أي تمنّى"[٥].

وجاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾[يس: ٥٧]، أي ما يتمنّون[٦].

ثالثاً: الزعم:

قال ابن سيدة: "ادّعيت الشيء: زعمته لي حقّاً كان أو باطلاً. وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ زُلْفَةً سِيٓـَٔتْ وُجُوهُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ وَقِيلَ هَٰذَا ٱلَّذِى كُنتُم بِهِۦ تَدَّعُونَ﴾ [الملك: ٢٧]، جاء في التفسير: تكذّبون، وتأويله في اللغة: هذا الذي كنتم من أجله تدّعون الأباطيل والأكاذيب"[٧].

---

(١) كتاب العين: ٢/٢٢١.

(٢) المصباح المنير: ص ١٩٥، ١٩٦.

(٣) المصدر السابق: ص ١٩٥.

(٤) هو علي بن أحمد بن سيدة، أبو الحسن الضرير اللغوي النحوي الأندلسي، كان حافظا ولم يكن في زمانه أعلم منه بالنحو واللغة والأشعار، صنف المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، وشرح إصلاح المنطق، وشرح الحماسة، وغير ذلك. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤٥٨هـ. انظر: بغية الوعاة للسيوطي ٢/١٤٣.

(٥) المحكم والمحيط الأعظم: ٢/٢٣٥.

(٦) انظر: تهذيب اللغة، للأزهري: ٣/١٢٤، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٥/٤٥.

(٧) انظر: المحكم: ٢/٢٣٥، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٨/٢٢١.

فالزعم في اللغة يستعمل فيما شكّ فيه فلم يُدر لعله كذب أو باطل، أما إذا كان الأمر مستيقناً أنه حق فلا يقال زعم[(١)].

وحينئذ تكون الدعوى بمعنى الزعم في الأمر الذي لا حجة فيه ولا برهان، فيقال لصاحبه مدّعٍ.

ومتى كان الأمر قائما على الحجة والبرهان فلا يكون دعوى ولا يقال لصاحبه مدّعٍ بل محقّ.

ولذلك يقال لمسيلمة[(٢)]: مدّعي النبوة، ولا يقال للرسول ﷺ مدّعي النّبوّة، لأنه قد أثبتها بالمعجزة[(٣)].

رابعاً: الإخبار:

قال الفيومي: " وقد يتضمن الادعاء معنى الإخبار، فتدخل الباء جوازاً، يقال: فلان يدّعي بكرم فعاله، أي يخبر بذلك عن نفسه"[(٤)].

خامساً: الدعاء:

قال الأزهري[(٥)]: "الدعوى تصلح أن تكون في معنى الدعاء، ولو قلت: اللهم

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٢/٢٦٤.

(٢) هو مسيلمة بن ثمامة بن كبير بن حبيب الحنفي الوائلي، أبو ثمامة متنبئ من المعمرين، ولد ونشأ باليمامة في القرية المسماة اليوم بالجبيلة بقرب العيينة بوادي حنيفة في نجد، توفي - لعنة الله عليه - سنة ١٢هـ.

انظر: السيرة النبوية، لابن هشام: ٣/٧٤، والروض الأنف، للسهيلي: ٢/٣٤٠، وشذرات الذهب، لابن عماد: ١/٢٣.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٧/٢٩، وروضة القضاة، للسمناني: ١/١٦٣.

(٤) المصباح المنير: ص ١٩٥.

(٥) هو محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح الأزهري، أبو منصور الهروي الشافعي اللغوي الأديب، ولد سنة ٢٨٢هـ، وكان رأسا في اللغة، وله من التصانيف: تهذيب اللغة، وتفسير ألفاظ مختصر المزني، والتقريب في التفسير، وغير ذلك، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٣٧٠هـ. انظر: بغية الوعاة للسيوطي ١/١٩-٢٠.

أشركنا في صالح دعاء المسلمين، ودعوى المسلمين جاز، حكى ذلك سيبويه"(١).

وقال سيبويه: "وقال بعض العرب: اللهم أشركنا في دعوى المسلمين.

وقال سبحانه وتعالى ﴿وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[يونس: ١٠]"(٢).

وقال ابن منظور(٣): "دعاه دعاء ودعوى"(٤).

سادساً: القول:

قال الفيومي: " دعوى فلان كذا، أي قوله "(٥).

سابعاً: الإضافة:

ذكر بعض الفقهاء أن الدعوى في اللغة: هي إضافة الإنسان إلى نفسه شيئا(٦).

وهذا المعنى مأخوذ من قول ابن فارس: " أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك"(٧).

---

(١) تهذيب اللغة: ٣/١١٩-١٢٠.

(٢) الكتاب: ٤/٤٠-٤١.

(٣) هو محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حقة بن منظور الأنصاري، جمال الدين أبو الفضل الإفريقي المصري، صاحب لسان العرب في اللغة، جمع فيه بين التهذيب والمحكم والصحاح وحاشيته، والنهاية. ولد سنة ٦٣٠هـ وتوفي - رحمه الله - سنة ٧١١هـ. انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ٢٤٨/١.

(٤) لسان العرب: ٢٥٧/١٤.

(٥) المصباح المنير: ص ١٩٥.

(٦) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي: ٢٩٠/٤، والبناية في شرح الهداية، للعيني: ٣٨٦/٧، والإنصاف، للمرداوي: ٣٦٩/١١، والمغني، لابن قدامة: ٢٧٥/١٤.

(٧) معجم مقاييس اللغة: ٢٧٩/٢.

فإن الإضافة معناها الإمالة، كما جاء في لسان العرب: " أضفت الشيء إلى الشيء: أي أملته "[١].

ومن هنا يتضح أن الادعاء والدعوى معناهما واحد، وهو قول يصدر من الإنسان له معان متعددة، تختلف بحسب الاستعمال، فقد يكون طلبا، أو تمنّياً، أو زعما، أو إخبارا، أو دعاء، أو إضافة.

(١) ٩/٢١٠.

الفرع الثاني

ماهية العام لغة

العام في اللغة: اسم فاعل[١] من عَمَّ، يعمّ، عمّاً وعموماً، فهو عامٌّ، وبابه قَعَدَ[٢].

وأصل مادته اللغوية مكوّن من العين والميم.

قال ابن فارس: " العين والميم أصل صحيح واحد يدل على الطول والكثرة والعلوّ" [٣].

ويأتي في اللغة على معان متعددة، بيانها فيما يأتي:

الأول: الطول:

قال الأزهري: "يقال : اعتمّ النبت اعتماماً: إذا التفّ وطال. ويقال: استوى شباب فلان على عَمَمه وعُمُمه، أي: على طوله وتمامه"[٤].

ونقل عن ابن الأعرابي[٥]: "عُمّ: إذا طُوِّل. وعَمّ: إذا طال"[٦].

---

(١) (عام) أصله (عَامِم) بميمين، على وزن فاعل، فأدغمت الميم في الميم بحسب القاعدة الصرفية في وجوب إدغام أول المثلين المتحركين إذا اكتملت الشروط، قال ابن مالك في الألفية:

أولَّ مثلين محركين في ❖ كلمةٍ أدغِم لا كمثلِ صُفَفِ

انظر: ألفية ابن مالك في النحو والصرف: ص ٧٨، وضياء السالك إلى أوضح المسالك، لمحمد عبد العزيز النجار: ٤/٤١٨-٤٢٨.

(٢) انظر: كتاب العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي: ١/٩٤، والمصباح المنير، للفيومي: ص٤٣٠.

(٣) معجم مقاييس اللغة: ٤/١٥.

(٤) تهذيب اللغة: ١/١١٩، ١٢٠.

(٥) هو محمد بن زياد الهاشمي مولاهم، أبو عبد الله الكوفي، المعروف بابن الأعرابي، انتهى إليه علم اللغة والحفظ، وكان صاحب سنة واتباع، وله مصنفات أدبية، منها كتاب النوادر، وكتاب الأنوار، توفي - رحمه الله - سنة ٢٣١هـ على الصحيح. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٠/٦٨٧.

(٦) تهذيب اللغة، للأزهري: ١/١٢١.

وقال ابن سيدة: العميم: الطويل من الرجال والنبات"[١].

الثاني: التمام:

قال الأزهري: "العمم: الجسم التام، يقال: إن جسمه لعمم، وإنه لعمم الجسم... وقال ابن الأعرابي: خلق عمم، أي تام.

وفي حديث عطاء[٢]: **«إذا توضأت فلم تعمّم فتيمّم»**"[٣].

قال شمر[٤]: قوله (فلم تعمم): إذا لم يكن في الماء وضوء تام فتيمم. وأصله من العموم[٥].

الثالث: الجمع والكثرة:

قال ابن فارس: "ومن الجمع قولهم: عمّنا هذا الأمر، يعمّنا، عموما: إذا أصاب القوم أجمعين"[٦].

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم في اللغة: ٥٣/١.

(٢) هو عطاء بن أبي رباح - بفتح الراء الموحدة - واسم أبي رباح أسلم، القرشي مولاهم، المكي، ثقة فقيه فاضل، لكنه كثير الإرسال، توفي - رحمه الله - سنة ١١٤هـ. انظر: تقريب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني: ٢٢/٢.

(٣) لم أقف على هذا الأثر بهذا اللفظ، ولكن ورد بمعناه عن عطاء من رواية ابن جريج، قال: ((قلت لعطاء فكان معه من الماء ما يوضئ وجهه وقدميه وذراعيه أيدع الماء إن شاء ويتمسح بالتراب، قال: لا لعمري، قلت له: فكان معه ما يغسل به وجهه وفرجه قط، قال: ليغسل وجهه وفرجه، ثم ليمس كفيه بالتراب)) رواه عبد الرزاق في المصنف: ٢٣٥/١.

(٤) هو شمر بن حمدويه الهروي، أبو عمرو اللغوي الأديب، كتب الحديث، وألف كتبا في اللغة وفي غريب الحديث. انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ٢/٤-٥.

(٥) تهذيب اللغة، للأزهري: ١٢٠/١، ١٢١ والمحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: ٥٣/١.

(٦) معجم مقاييس اللغة: ١٨/٤.

وقال ابن سيده: "كل ما اجتمع وكثر عميم، والجمع: عُمم... والعمم: العامة، اسم للجمع... وقال كراع[1]: رجل معمّ: يعمّ الناس بمعروفه: أي يجمعهم"[2].

وقال ابن منظور: " العميم: كل ما اجتمع وكثر، والاسم منه العَمَم"[3].

وقال ابن الأعرابي: "العمّ: الجماعة من الناس"[4].

الرابع: الشمول:

قال ابن سيده: "عمَّهم الأمر، يعمّهم: شملهم. والعامة: خلاف الخاصة، قال ثعلب[5]: سميت بذلك لأنها تعم بالشر"[6].

وفي المعجم الوسيط: "عمّ القوم بالعطية عموما: شملهم. ويقال: عمّ المطر الأرض.. والعامّ: الشامل. والعامّ خلاف الخاصّ"[7].

---

(١) هو علي بن الحسن الهنائي، المعروف بكراع النمل - بضم الكاف-، أبو الحسن النحوي اللغوي، كان نحويا كوفيا، صنف المنضد في اللغة، وأمثلة غريب اللغة، والمصحف المنظم، توفي - رحمه الله - بعد سنة ٣٠٧هـ.

انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ١٥٨/٢.

(٢) المحكم والمحيط الأعظم: ٥٣/١، ٥٤.

(٣) لسان العرب: ٤٢٥/١٢.

(٤) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ١٧/٤.

(٥) هو أحمد بن يحيى بن يسار الشيباني، أبو العباس ثعلب، إمام الكوفيين في النحو واللغة، ولد سنة ٢٠٠هـ، وكان ثقة متقنا يستغني بشهرته عن نعته، صنف في النحو ومعاني القرآن ومعاني الشعر، والقراءآت، توفي - رحمه الله - سنة ٢٩١هـ.

انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ٣٩٦/١.

(٦) المحكم والمحيط الأعظم: ٥٤/١.

(٧) المعجم الوسيط: ٦٢٩/٢.

الخامس: التسوية:

قال ابن دريد[١]: "يقال: عممت القوم بالشيء، أعمّهم، عمّا: إذا سوّيت بينهم"[٢].

السادس: التسويد:

قال ابن فارس: "يقال: عمّم الرجل: سوّد، وذلك أن تيجان القوم العمائم، كما يقال في العجم: توّج، يقال في العرب: عمّم"[٣].

وقال الأزهري: "المُعمَّم: السيد الذي يقلّده القوم أمورهم، ويلجأ إليه عوامّهم"[٤].

فهذه أهم المعاني التي استعمل فيها لفظ العام، كما حررها أئمة اللغة.

---

(١) هو محمد بن الحسن بن دريد بن عتاهية بن حنتم، أبو بكر الأزدي، الشافعي، ولد بالبصرة سنة ٢٢٣هـ، وانتهت إليه لغة البصريين، وكان أحفظ الناس وأوسعهم علما، وله تصانيف عديدة، منها: الجمهرة في اللغة، واشتقاق أسماء القبائل، وغريب القرآن. وتوفي ـ رحمه الله ـ سنة ٣٢١هـ.
انظر: بغية الوعاة، للسيوطي: ١/٧٦-٨١.

(٢) جمهرة اللغة: ١/١١٣.

(٣) معجم مقاييس اللغة: ٤/١٧.

(٤) تهذيب اللغة: ١/١٢٠.

المطلب الثاني

ماهية الادّعاء العام اصطلاحا

تمهيـــد:

لكلّ من الادّعاء، والعام معنى في الاصطلاح باعتبارهما مفردين، ولهما معنى باعتبارهما علما لمصطلح معين، ومقتضى البحث هنا أن يؤخذ بالاعتبارين: اعتباره مركباً، واعتباره علما، لأن فهم المعنى التركيبي متوقف على فهم المعنى الإفرادي له، ولذا كان هذا المطلب مكوّنا من الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

ماهية الادعاء العام باعتباره مركّبا

وينقسم هذا الفرع إلى مسألتين:

المسألة الأولى

ماهية الادعاء اصطلاحا

أولاً: ماهية الادعـــاء في اصطلاح الفقهاء:

لم أطلع على كلام للفقهاء في التفريق بين لفظي الادعاء والدعوى[1]. ويظهر أن

---

(١) انظر على سبيل المثال كتاب الدعوى في المصادر التالية:

شرح فتح القدير، لابن الهمام: ١٣٧/٦، والفروق، للقرافي: ٧٢/٤، وحاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: ٣٣٤/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٣٦٩/١١.

ذلك مبني على الأصل اللغوي للفظين، وهو أن الادعاء مصدر والدعوى اسم مصدر، فمدلولهما واحد، كما تقدم تقريره.

غير أن الفقهاء استعملوا في تعريفاتهم لفظ الدعوى دون الادعاء، ولعلّ السبب في ذلك راجع إلى أن الدعوى اسم، والأسماء تدل على الثبوت، بخلاف الادعاء فهو مصدر، والمصادر تدل على الحدث المجرد(١).

ومن هنا يتبين أن ما ذكره الفقهاء من تعريف للدعوى هو نفسه تعريف للادعاء، لعدم الفرق بينهما من حيث الدلالة المعنوية.

وقد ذكر الفقهاء للدعوى تعريفات متعددة بعبارات مختلفة، أورد ما وقفت عليها حسب المذاهب، ثم أبين التعريف الراجح فيما يلي:

أ- تعريف الدعوى عند فقهاء المذهب الحنفي:

لم يتفق فقهاء المذهب الحنفي في التعبير عن ماهية الدعوى اصطلاحا، بل اختلفت عباراتهم في ذلك، ومنها ما يلي:

١- الدعوى: هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته(٢).

ولفظ (المطالبة) في التعريف يشمل المطالبة بالقول أو ما يقوم مقامه من الكتابة والإشارة، كما يشمل ما إذا كانت المطالبة من صاحب الحق أو من نائبه.

---

(١) انظر: ضياء السالك إلى أوضح المسالك، لمحمد بن عبد العزيز النجار: ٣/٣، والنحو الوافي، لعباس حسن: ٢١٠/٣، وبغية الإيضاح لتلخيص المفتاح، لعبد المتعال الصعيدي: ١٨٤/١.

(٢) نتائج الأفكار، لقاضي زاده: ١٣٧/٦، والعناية على الهداية، للبابرتي: ١٣٧/٦، والبناية في شرح الهداية للعيني: ٣٨٦/٧، ودرر الحكام، لمنلا خسرو: ٣٢٩/٢، وغنية ذوي الأحكام، للشرنبلالي: ٣٢٩/٢.

ولفظ (حق) يقصد به حق العبد[١]، وبهذا تخرج الشهادة والإقرار، فليس فيهما مطالبة بحق[٢].

وقوله: (في مجلس من له الخلاص) يقصد به القاضي، إذ له تخليص المدعي من المدعى عليه[٣]، فلا تصح الدعوى في غير مجلسه[٤]، لأنه المختص في فصل الخصومات[٥]، وألحق به المحكَّم[٦]، لأنه يلزم الخصم بالحق ويخلّصه[٧]. وفي هذا

---

(١) انظر: درر الحكام، لمنلا خسرو: ٣٢٩/٢.

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن كلمة الحق في التعريف عامة لم تخصص بشيء، فيكون المقصود منها حق الله وحق العبد، وبذلك يكون التعريف شاملا للدعوى الخاصة ودعوى الحسبة. انظر: دعاوي الحسبة، للدكتور حسن اللبيدي: ص ٤.

وهذا بعيد عن الصواب ؛ لأن فقهاء المذهب نصوا في كتبهم - عند تعريفهم للدعوى - أن المراد بالحق: هو حق العبد، ولم ينصوا على أن الحق في التعريف شامل لحق الله.

انظر: درر الحكام لمنلا خسرو: ٣٢٩/٢، والقول الأقوى في تعريف الدعوى، للعمادي: منشور في مجلة عالم المخطوطات /عدد ١/ ص ٧٥.

ولأن الدعوى في حقوق الله ليست بشرط عندالحنفية. انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٧٧/٦، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ٢٢٩/٤، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ٢٤١، والفواكه البدرية، لابن غرس: ص ٦٢، ومسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٤٣٧/٢.

(٢) فالشهادة: إخبار بحق للغير على آخر، والإقرار: إخبار بحق لآخر عليه. التعريفات، للجرجاني: ص ٥٥، ١٦٩.

(٣) درر الحكام، لمنلا خسرو: ٣٢٩/٢، وغنية ذوي الأحكام، للشرنبلالي: ٣٢٩/٢.

(٤) تبيين الحقائق، للزيلعي: ٢٩١/٤.

(٥) المبسوط، للسرخسي: ٢٨/١٧.

(٦) المحكم: اسم مفعول من التحكيم، وهو من يختار للفصل بين المتنازعين. انظر: القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب: ص ٩٦.

(٧) غنية ذوي الأحكام، للشرنبلالي: ٣٢٩/٢.

القيد احتراز عن مفهوم الدعوى في اللغة.

وقوله: (عند ثبوته) أي ثبوت الحق، وهذا يفيد أن المدعي لا يعتبر ذا حق بمجرد الدعوى، بل لا بد أن يثبت له ذلك الحق بالبينة، وإلا لم يستحقه بمجرد دعواه[١].

كما يفيد أن القاضي لا يملك الخلاص في كل حال، إلا عند ثبوت الحق بالبينة[٢].

وقد اعترض على هذا التعريف بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى، فلا يستقيم تعريفها بها للمباينة، إلا أن تُأَوَّلَ بالمشروط بالمطالبة.

ورد هذا الاعتراض بأن كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف الدعوى بها، إذ المباينة لصحة الشيء لا تقتضي المباينة لذلك الشيء، ألا ترى أن كل شيء مباين لصحته لكونها وصفا مغايرا له وليس مباينا لنفسه قطعا، غاية ما لزم ههنا أن يكون صحة الدعوى مشروطا بالمطالبة التي هي نفسها الدعوى، ولا محذور فيه فإن صحة الدعوى وصف لها، وتحقق الوصف مشروط بتحقق الموصوف دائما[٣].

وكذلك يعترض على هذا التعريف بأنه لا يشمل دعوى دفع التعرض[٤]، وهي

---

(١) المبسوط، للسرخسي: ٢٩/١٧، وشرح صحيح مسلم، للنووي: ٣/١٢، وسبل السلام، للصنعاني: ٢٥٦/٤.

(٢) انظر: الدعوى الجنائية، للدكتور مبارك النويبت: ص ٣١.

(٣) نتائج الأفكار، لقاضي زاده: ١٣٧/٦.

(٤) التعرض -في اللغة-: هو التصدي والمنع. المصباح المنير، للفيومي: ٢٤/٢ ولسان العرب لابن منظور ١٣٩/٩. ودعوى منع التعرّض - في الفقه -: هي أن يدّعي شخص على آخر بأنه يحاول الاستيلاء على حقه بالقهر والغلبة، أو بالاستعانة بقضاء القاضي، أو يعارضه في ملكه بغير حقّ ويمنعه من التصرف فيه، فيطلب منع تعرضه له لأنه لم يستطع دفعه بنفسه. انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ١٩٤/٧، والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٢٤٥ والأشباه والنظائر، للسيوطي:

دعوى صحيحة ومسموعة على الراجح من المذهب الحنفي[(١)].

لكن هذا الاعتراض يكون واردا إذا أريد بالحق في التعريف الأمر الوجودي[(٢)] فحسب، وأما إذا أريد به ما هو أعم من الوجودي والعدمي[(٣)]، فالتعريف حينئذ شامل لدعوى دفع التعرض، فلا يرد عليه هذا الاعتراض[(٤)].

٢- وعرفها آخرون بأنها: "إضافة الشيء إلى نفسه حال المنازعة"[(٥)].

والإضافة في التعريف تشمل القول والكتابة والإشارة.

والشيء: يقصد به الحق.

وقوله: (إلى نفسه) يخرج الشهادة والإقرار.

ص ٧٦٨، والمغني، لابن قدامة: ١٠/١٢٣.

وصورتها: أن يقول: إن فلانا يتعرض لي في كذا بغير حق، وأطالب بدفع تعرضه. حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣/٢٩٠.

(١) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٧/١٩٤، والفواكه البدرية، لابن الغرس: ص ٨٦، والمجاني الزهرية، للجارم: ص ٨٦، والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٢٤٥، وبدر المتقى شرح الملتقى، لمحمد علاء الدين الحنفي: ٢/٢٤٩.

(٢) الأمر الوجودي: هو ما للإنسان حق في إيجاده وتحصيله له من المنافع والأعيان، ويدخل فيه مختلف أنواع الحقوق، كالملكية وغيرها. انظر: بغية التمام، للدكتور صالح الزيد: ١/٣٣٠، ونظرية الدعوى، للدكتور محمد نعيم ياسين: ١/٩٧.

(٣) الأمر العدمي: هو ما للإنسان حق في منعه عنه مما يضره أو لا يرضاه. انظر: بغية التمام، للدكتور صالح الزيد: ١/٣٣٠.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٣/٢٩٠، وبدر المتقى شرح الملتقى، لمحمد علاء الدين الحنفي: ٢/٢٤٩.

(٥) تبيين الحقائق، للزيلعي: ٤/٢٩٠، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٧/١٩١، والقول الأقوى في تعريف الدعوى، للعمادي: منشور في مجلة عالم المخطوطات /عدد ١/ ص ٧٥، والكفاية على الهداية، للخوارزمي: ٧/١٤٤.

وقوله: (حال المنازعة) يعني في حالة الخصومة[١]، وتخرج به حالة المسالمة فإنها دعوى لغة لا اصطلاحاً[٢]، وهذا التعريف خاص بدعوى الأعيان والديون، فخرج عنه دعوى إيفاء الدين والإبراء منه[٣].

وأجيب عن هذا بأن إيفاء الدين والإبراء منه يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى، أي فليس بدعوى. وأيضا إذا علم أن الديون تُقضى بأمثالها، فالإيفاء دعوى دين، والإبراء دعوى تمليك معنى[٤].

ويعترض على هذا التعريف أيضا بأنه أغفل ذكر مجلس القضاء، والدعوى التي ترفع من قبل الوكيل، كما يعترض عليه بأنه لا يشمل دعوى منع التعرض.

٣- وعرفها بعضهم بأنها:

قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه[٥].

وزاد بعضهم على هذا التعريف عبارة: (غير حجة)[٦].

وهذا التعريف قصر الدعوى على التصرف القولي فقط، لكنه أضاف قيدا مميزا، وهو أن يكون مقبولا بأن يلزم شيئا على الخصم[٧]، وبه يخرج كل قول لا تتوفر فيه شروط الدعوى، فإنه لا يكون مقبولا.

---

(١) شرح الكنز، للعيني: ١٠٩/٢.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ١٩١/٧.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين: ١٩١/٧.

(٥) حاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٥٤١/٥، الفواكه البدرية، لابن غرس: ص ٨٥، والمجاني الزهرية للجارم: ص ٨٥.

(٦) مسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٣٢٤/١.

(٧) حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢٩٠/٣، والمجاني الزهرية، للجارم: ص ٨٥.

وقوله: (يقصد به طلب حق قبل غيره) يخرج الشهادة والإقرار[١].

وقوله: (أو دفعه عن حق نفسه) يقصد به دعوى دفع التعرض[٢].

ويعترض على هذا التعريف بأنه قصر الدعوى على التصرف القولي، فأخرج الكتابة والإشارة، والدعوى بهما تصح[٣]، فلو أضاف في التعريف عبارة: أو ما يقوم مقامه - بعد قوله: قول مقبول- لكان أضبط.

كما يعترض عليه أنه قصر الدعوى على صاحب الحق، فلم يشمل دعوى الوكيل، كما يفهم من قوله: (أو دفعه عن حق نفسه).

وكذلك اعترض عليه بشموله يمين الاستحقاق، فإنه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير.

وأجيب بأنه خرج بالطلب، فإن المراد به طلب خاص، وهو ما كان بلفظ الدعوى[٤].

ولتجنب هذا الاعتراض أضاف بعضهم عبارة (غير حجة) وهي صفة للقول يخرج بها يمين الاستحقاق فإنه حجة[٥].

ب - تعريف الدعوى عند فقهاء المذهب المالكي:

عرف فقهاء المالكية الدعوى بأنها:

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين: ٥٤١/٥.

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢٩٠/٣، والمجاني الزهرية للجارم: ص ٨٦.

(٣) شرح أدب القضاء للخصاف، لعمر بن عبد العزيز: ص ٢٨٨، وروضة القضاة، للسمناني: ١٨٩/١، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢٩٠/٣.

(٤) حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢٩٠/٣.

(٥) مسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٣٢٥/١ والفواكه البدرية، لابن غرس: ص ٨٧.

"طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة"(١).

قوله: (طلب معين) يقصد به دعوى العين، كدعوى أن السلعة المعينة اشتراها من فلان(٢)، وهو يشمل الطلب بأي أسلوب كان، بالقول أو الكتابة أو الإشارة، كما يشمل ما إذا كان الطلب من صاحب الحق أو من ممثله.

وهذا القيد يراد به أن تكون العين في الحق المدعى به معلومة، أما إذا كانت مجهولة فلا تقبل(٣). كما يخرج الشهادة والإقرار، لأنه ليس فيهما معنى الطلب.

وقوله: (أو ما في ذمة معين) يشمل دعوى الديون والسلم، والمعين الذي يدعى في ذمته قد يكون معينا بالشخص كزيد، أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة(٤).

وقوله: (أو ما يترتب عليه أحدهما) كدعوى الوارث أن أباه مات مسلما أو كافرا فيترتب له الميراث المعين(٥).

وقوله: (معتبرة شرعا) فيه احتراز عن الدعوى الباطلة، فهي غير معتبرة شرعا، وفيه احتراز أيضا من دعوى عشر سمسمة فلا تسمع هذه الدعوى، لأنه لا يترتب عليها نفع شرعي(٦).

وقوله: (لا تكذبها العادة) كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب من توقيفه،

---

(١) الفروق، للقرافي: ٧٢/٤.

(٢) الفروق، للقرافي: ٧٢/٤، ١١٥، وتهذيب الفروق، لمحمد المالكي: ١١٥/٤.

(٣) البهجة في شرح التحفة، للتسولي: ٢٩/١.

(٤) الفروق، للقرافي: ٧٢/٤.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٤٨/١.

وهو مع ذلك لا يعارضه ولا يدعي أن له حقا ويريد أن يقيم البينة على دعواه، فهذه لا تسمع أصلا لظهور كذبها[١].

ويعترض على هذا التعريف أنه أغفل ذكر مجلس القضاء، والطلب خارجه لا يعدّ دعوى شرعية.

ولكن يمكن دفع هذا الاعتراض بقوله (معتبرة شرعا) فإنه وصف مجمل للدعوى، فيدخل فيه جميع الأوصاف التي تكون بها الدعوى معتبرة شرعا، فإن الدعوى لا تعتبر دعوى شرعية إلا إذا كانت عند القاضي[٢].

وهذا التعريف خاص بحقوق العباد، لأن الأمثلة التي ذكرها فقهاء المالكية كلها من حقوق العباد، فكان ذلك دليلا على أن المقصود هو حقوق العباد.

وعرف بعض فقهاء المذهب المالكي الدعوى بأنها:

"قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا"[٣].

وهذا التعريف أيضا لا يخلو من اعتراض، فهو ليس بجامع، حيث جعل الدعوى قاصرة على القول ولم يذكر ما يقوم مقامه من الكتابة والإشارة، كما أنه لم يذكر مجلس القضاء والدعوى خارجه لا تسمع.

ج - تعريف الدعوى عند فقهاء المذهب الشافعي:

عرف فقهاء الشافعية الدعوى بتعريفات متقاربة فقالوا:

١ - الدعوى: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم"[٤].

---

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/١٤٨، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي: ١/٣٠، والفروق، للقرافي: ٤/٧٣.

(٢) انظر: القواعد الفقهية المتعلقة بالدعوى، للدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ: ١/٧٧.

(٣) شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع: ٢/٦٠٨.

(٤) حاشية قليوبي: ٤/٣٣٤.

٢- الدعوى : "إخبار بحق له على غيره عند حاكم"[١].

٣- الدعوى : "إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به"[٢].

وهذه التعريفات اتفقت على لفظ الإخبار، وهو شامل للقول وما يقوم مقامه من الكتابة والإشارة.

والمقصود بالحق في هذه التعريفات حق العبد، ويؤكد ذلك إضافته إلى العبد في التعريف الثاني والثالث.

والتعريف الأول أدخل الشهادة في حد الدعوى، لأن فيها إخبارا عن وجوب حق على غيره عند حاكم، لكن التعريف الثاني والثالث أخرجا الشهادة بقوله في الثاني: (إخبار بحق له)، وفي الثالث: (إخبار عن وجوب حق للمخبر)[٣]. كما يخرج الإقرار بقولهم: (على غيره).

والمراد بوجوب الحق له: تعلقه به فيشمل دعوى الوكيل والولي وناظر الوقف[٤].

وقولهم: (عند حاكم) أي عند قاض ومن في حكمه من المحكم والسيد وذو

---

(١) نهاية المحتاج للرملي: ٣٣٣/٨، وفتح القدير الخبير، للشرقاوي: ص ٤٠٠، والإقناع، للشربيني ٢٧٤/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٦١/٤.

(٢) تحفة المحتاج، للهيتمي، مع حاشية الشرواني والعبادي: ٢٨٥/١٠. قال في الحاشية: (وهو التعريف الأشهر).

(٣) حاشية المغربي، على نهاية المحتاج: ٣٣٣/٨، وتقرير الشيخ عوض، على الإقناع للشربيني: ٢٧٤/٢ وإعانة الطالبين، للسيد البكري ٢٤٧/٤.

(٤) تحفة المحتاج، للهيتمي: ٢٨٥/١٠، وحاشية الجمل، على شرح المنهج: ٤٠٨/٥.

الشوكة بين أهل محلته[١].

وقوله - في التعريف الثالث -: (ليلزمه به) تعليل لما سبق، لأن غير الحاكم لا يستطيع الإلزام.

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها أغفلت ذكر دعوى دفع التعرض، وهي من الدعوى التي يجوز سماعها في المذهب[٢].

٤- وعرف بعض فقهاء الشافعية الدعوى بأنها: "طلب ما يذكر استحقاقه"[٣].

وهذا التعريف صرّح بالطلب، وهو شامل للطلب بالقول وما يقوم مقامه من الكتابة والإشارة، وشامل كذلك لما إذا كان الطلب من صاحب الحق أو ممن يمثله. ويخرج به الشهادة والإقرار.

وذكر مضمون الطلب، وهو استحقاقه لشيء ما.

إلا أن هذا التعريف لم يذكر مجلس القضاء، لذا كان غير مانع، لأن الطلب في غيره لا يكون دعوى شرعية.

د - تعريف الدعوى عند فقهاء المذهب الحنبلي:

عرّف فقهاء الحنابلة الدعوى بألفاظ مختلفة، فقالوا:

١- الدعوى: "هي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"[٤].

---

(١) تحفة المحتاج، للهيتمي: ٢٨٥/١٠، حاشية أبي الضياء: ٣٣٣/٨.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٥٠٧، ٥٠٨.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٩١/١٧.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٤١/١٠، والزوائد، لمحمد الحسين: ص ٩١١، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٣٩٧/٧، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٥١٨/٣، والشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي: ١٦٢/١٢، ومنار السبيل، للضويان: ٤٧٦/٢ والإنصاف، للمرداوي: ٣٦٩/١١.

والإضافة هنا تشمل القول وما يقوم مقامه.

وقوله: (إلى نفسه) أخرج الشهادة.

وقوله: (في يد غيره) يعني إن كان المدعى عينا[١]، ويخرج به الإقرار.

وقوله: (أو في ذمته) يعني إن كان المدعى دينا[٢].

وهذا التعريف غير جامع ولا مانع، لأنه لم يذكر مجلس القضاء، ولم يشمل الدعوى التي يقيمها وكيل صاحب الحق، ولأنه حصر الدعوى في نوعين: هما دعوى العين، ودعوى الدين، والدعوى لا تنحصر فيهما فقط.

٢- وقالوا أيضاً:

الدعوى: "إخبار خصم باستحقاق شيء، معين أو مجهول كوصية أو إقرار عليه أو عنده له أو لموكله أو توكيله، أو لله حسبة، يطلبه منه عند حاكم"[٣].

قوله: (معين) يقصد به أن يكون الإخبار والمطالبة بشيء معلوم، فلا تصح الدعوى بمجهول[٤].

وقوله: (أو مجهول) أراد أن يبين أنه يستثنى من المعين أمور، حيث تسمع الدعوى فيها مع الجهالة، وهي الوصية والإقرار[٥].

وقوله: (له) أخرج الشهادة، لأنها إخبار بحق على الغير، وأخرج الإقرار، لأنه إخبار بحق على نفسه.

---

(١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٥١٨/٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ذكره المرداوي في الإنصاف: ٣٦٩/١١، نقلا عن الرعاية لابن حمدان.

(٤) المغني، لابن قدامة: ١٠٩/٥، ومجلة الأحكام الشرعية، للقاري: ص ٦١١ مادة ٢١٠١.

(٥) انظر: المصدرين السابقين، ونظرية الدعوى، لمحمد نعيم ياسين: ٣٦٤/١.

وقوله: (أو لله حسبة) أراد بذلك أن الدعوى في حق الله عز وجل تسمع.

وقوله: (يطلبه منه عند حاكم) أي من الخصم في مجلس القاضي.

وهذا التعريف شامل للدعوى في حقوق العباد وفي حقوق الله تعالى، إلا أن فيه طولاً وذكراً لأمثلة، وهذا غير مستحسن في التعريفات.

٣- وعرف آخرون الدعوى بأنها:

"طلب إنسان حقاً يضيفه إلى نفسه ممن هو بيده أو في ذمته"[(١)].

قوله: (طلب إنسان حقا) أخرج الشهادة والإقرار.

وقوله: (يضيفه إلى نفسه) هذا القيد دل على عدم شمول التعريف لدعوى الوكيل فيكون نقصا في التعريف، كما يعترض عليه عدم ذكر مجلس القضاء.

وبعد عرض هذه التعريفات للدعوى عند فقهاء المذاهب الأربعة، يتبين بإنعام النظر فيها الأمور التالية:

١- أن الدعوى في الأصل تصرف قولي مشروع بشروطه الخاصة، يُقصَد به المطالبة بالحق، وتقوم الكتابة والإشارة مقام القول عند العجز عنه[(٢)].

٢- أن مفهوم الدعوى عند الفقهاء يتناول حقوق العباد فحسب، وأما حقوق الله تعالى فلا يتناولها مفهوم الدعوى عندهم.

ما عدا ابن حمدان[(٣)] من الحنابلة فقد أدخل حقوق الله تعالى في مفهوم الدعوى.

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية، للقاري: ص ٦١٠، مادة ٢٠٩٦.

(٢) انظر: نظرية الدعوى، للدكتور محمد نعيم ياسين: ص ٨٣.

(٣) هو أحمد بن حمدان بن شبيب النميري، الحراني، نجم الدين، الفقيه الحنبلي، له مصنفات عديدة، منها: "الرعاية الكبرى"، و"الرعاية الصغرى"، و"جامع الفنون"، انتهت إليه معرفة المذهب، ولد سنة ٦٠٣هـ، وتوفي ـ رحمه الله ـ سنة ٦٩٥هـ.

انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب: ٢/٣٣١ برقم ٤٣٧، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، لابن مفلح: ١/٩٩ برقم ٣٧.

٣- أن تعريفات الفقهاء للدعوى متقاربة في المعنى وإن اختلفت ألفاظهم في ذلك، حيث عبر بعضهم بالطلب، وبعضهم بالقول، وبعضهم بالإخبار، وبعضهم بالإضافة.

وهذه التعبيرات لا تخرج عن معنى الدعوى في اللغة، إلا أنهم أضافوا قيودا تميز المعنى الشرعي عن المعنى اللغوي.

التعريف المختار للدعوى في الاصطلاح:

بعد الدراسة والتأمل تبين لي أن التعريف المختار للدعوى في الاصطلاح هو: **"مطالبة مقبولة بحق لشخص أو حمايته في مجلس القضاء"**.

وإنما اخترت هذا التعريف للأمور التالية:

١- أنه عبر عن الدعوى بأدق لفظ وأجمعه، وهو **"المطالبة"**، فإنها عامة تشمل المطالبة بالقول أو ما يقوم مقامه من الكتابة أو الإشارة.

كما أنها تشمل مطالبة صاحب الحق نفسه أو من يمثله.

وتخرج الشهادة والإقرار، فإنهما لا يتضمنان مطالبة.

٢- أنه قيد المطالبة بأن تكون مقبولة أي شرعا، بأن تستوفي شروطها، فخرج بهذا القيد الدعاوى الفاسدة، والتي فُقد فيها شرط من شروط الدعوى الصحيحة.

٣- أنه قيّد الحق بكونه لشخص لإخراج دعوى الحسبة، وفي هذا بيان أن الدعوى إذا أطلقت في الفقه فالمراد بها الدعوى في حق العبد.

٤- أنه أدخل في التعريف الدعاوى التي يقصد بها حماية الحق، كدعوى منع التعرض، ودفع الدعوى.

٥- أنه ميز بين الدعوى بمعناها الاصطلاحي، والدعوى بمعناها اللغوي، فإنها في اللغة غير مقيدة بمكان معين، ولكنها في الاصطلاح مقيدة بمجلس القضاء.

ثانياً: ماهية الادعاء في النظام

من طبيعة الأنظمة أنها لا تتطرق إلى ذكر التعريفات في الغالب، ومن هذا الباب لم يرد في النظام السعودي تعريف للدعوى أو الادعاء، ولم يرد فيه تفريق بينهما من حيث المفهوم. وإنما ورد فيه إجراءات تقديم الدعوى من قبل المدعي، وإجراءات نظرها من قبل القاضي[1].

ولكن يتضح من استعمالات النظام للفظ الدعوى والادعاء أن مفهومهما واحد، فيقصد بهما الدعوى الخاصة، أي الدعوى في حقوق العباد، ولا يخرج مفهوم الدعوى الخاصة في النظام عن مفهوم الدعوى في الفقه الإسلامي، لأن نظام المرافعات الشرعية، ونظام القضاء، ونظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي، وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم مستنبطة من الفقه الإسلامي طبقاً لما نص عليه النظام الأساسي للحكم في المادة السابعة على أنه: (يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما: الحاكمان على هذا النظام، وجميع أنظمة الدولة)، وفي المادة الثامنة والأربعين: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية)، وعلى هذا يكون مفهوم الدعوى أو الادعاء في النظام هو:

«مطالبة مقبولة بحق لشخص أو حمايته في مجلس القضاء».

---

(١) انظر: نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالأمر السامي، رقم م/٢١ في ١٤٢١/٥/٢٠هـ، ونظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر بالأمر السامي، رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ، ونظام القضاء الصادر بالأمر السامي رقم م/٦٤ في ١٣٩٥/٧/١٤هـ، ونظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ في ١٤٠٢/٧/١٧هـ، وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم. وأصول المرافعات الشرعية في المملكة، للدكتور نبيل عمر: ص ٢٩٣، ومدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء، للدكتور عبد الرحمن القاسم: ص ٤٦٤.

وسبق الكلام عليه[١].

(١) أما تعريف الدعوى عند القانونيين فلم تستقر فكرته لديهم، فهي ما زالت محل خلاف محتدم لم ينته إلى نتيجة مؤكدة، وذهبوا إلى التفريق بين الدعوى والادعاء:
فمنهم من عرف الدعوى بأنها: الرخصة التي يقررها القانون لشخص في الالتجاء إلى القضاء.
ومنهم من عرفها بأنها: حق صاحب الحق في طرح نزاعه أمام القضاء.
أما الادعاء: فهو مضمون الطلب القضائي أي ذات مطلوب المدعي.
فيرون أن الطلب القضائي يتكون من عنصرين: مادي وهو مضمون الطلب، ويطلقون عليه الادعاء، وشكلي وهو الإجراء الذي يعبر به الشخص عن هذا الادعاء.
انظر: الوسيط في قانون القضاء المدني، للدكتور/ فتحي والي: ص ٦٠، ٧٥، وشرح قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور/ محمود نجيب حسني: ص ٥٥، وأصول المرافعات الشرعية، للدكتور/ نبيل إسماعيل عمر: ص ٢٩٧، والدفع بعدم القبول، للدكتور/ نبيل إسماعيل عمر: ص ٦٢، ٦٣، والقانون القضائي الخاص، للدكتور/ إبراهيم نجيب سعد: ص ١٣٦.

المسألة الثانية

ماهية العام اصطلاحا

أولاً: ماهية العام اصطلاحا في الفقه:

العام من اصطلاحات علم أصول الفقه الذي يبحث في كيفية استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية[١]، حيث قسم الأصوليون اللفظ من جهة دلالته على المعنى إلى عدة أقسام[٢]، ومنها: العام.

وقد تعددت تعريفات الأصوليين للعام في الاصطلاح، واشتملت على اعتراضات كثيرة، وفيما يلي ذكر طرف منها:

١ - العام هو: "اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد"[٣].

فاللفظ: جنس في التعريف يتناول العام، والخاص[٤]، والمشترك[٥]، والمطلق[٦]، وغير ذلك من أصناف اللفظ، لأنها ألفاظ[٧].

---

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي: ٢٣/١، ونهاية السول، للأسنوي: ٥/١.

(٢) كالخاص والعام، والمطلق والمقيد، والأمر والنهي، والمشترك. انظر: الوجيز في أصول الفقه، للدكتور عبد الكريم زيدان: ص ٢٧٩.

(٣) المحصول من علم الأصول، للرازي: ٥١٣/٢، قواطع الأدلة، للسمعاني: ٢٨٢/١.

(٤) الخاص هو اللفظ الدال على الواحد عيناً.

انظر: الإيضاح لقوانين الاصطلاح، لأبي محمد ابن الجوزي: ص ١٨.

(٥) المشترك: هو اللفظ المفرد الدال على مسميات، المفهوم منها يختلف اختلافا لا تشابه فيه.

انظر: الإيضاح لقوانين الاصطلاح، لأبي محمد ابن الجوزي: ص ١٤.

(٦) المطلق: هو اللفظ المتناول لواحد غير معيّن باعتبار حقيقة شاملة لجنسه.

انظر: شرح الكوكب المنير، لابن النجار: ٣٩٢/٣.

(٧) انظر: نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر، لابن بدران: ١٢٠/٢.

المستغرق: يعني الشامل، وهو قيد في التعريف يخرج النكرة في سياق الإثبات، فإنها تتناول ما تصلح له على سبيل البدل لا الاستغراق [١].

وقوله: ما يصلح له، قيد في التعريف لبيان الما هية لا للاحتراز، إذ ليس ثمة لفظ يستغرق ما لا يصلح له في الواقع [٢].

وبحسب وضع واحد: قيد في التعريف للاحتراز عما يتناوله بوضعين فصاعدا كالمشترك [٣].

٢- العام: هو ما دلّ على استغراق أفراد مفهوم [٤].

فقوله: (ما دل) جنس في التعريف لبيان أن العام يتوارد على اللفظ والمعنى على السواء [٥].

وقوله: (على استغراق) سبق بيانه في التعريف الأول.

وقوله: (أفراد مفهوم) قيد في التعريف يخرج به عَلَم الشخص، فإنه يدل على فرد واحد [٦].

٣- العام هو: "اللفظ الواحد الدال على شيئين فصاعدا مطلقا" [٧].

---

(١) انظر: نشر البنود على مراقي السعود، لسيدي عبد الله الشنقيطي: ١/ ٢٠٠.

(٢) انظر: حاشية البناني على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع، للإمام السبكي: ١/ ٤٠٥.

(٣) انظر: البحر المحيط، للزركشي: ٣/ ٥.

(٤) التحرير في أصول الفقه، للكمال ابن الهمام: ص ٦٢.

(٥) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير، لابن أمير الحاج الحنفي: ١/ ١٨٠.

(٦) انظر: المصدر السابق: ١/ ١٧٩.

(٧) روضة الناظر، لموفق الدين ابن قدامة: ٢/ ١٢٠، والإيضاح لقوانين الاصطلاح، لابن الجوزي: ص ١٧.

قوله: (اللفظ الواحد) احتراز عن مثل: ضرب زيد عمرا، فإنه يدل على شيئين لكن بلفظين[(١)].

وقوله: (مطلقا) احتراز عن مثل عشرة رجال، فإنه دل على تمام العشرة لا مطلقا[(٢)].

٤- العام هو: "كلام مستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة بلا حصر"[(٣)].

فقوله: (كلام) بيان أن العام يتوارد على اللفظ والمعنى.

وقوله: (دفعة) قيد في التعريف يخرج النكرة في سياق الإثبات، كرجل، فإنها مستغرقة ولكن استغراقها بدلي لا دفعة واحدة[(٤)].

وقوله: (بلاحصر) قيد في التعريف يخرج أسماء الأعداد، كعشرة، فإنها محصورة باللفظ، فلا تكون من صيغ العموم[(٥)].

هذه بعض أهم تعريفات العام في اصطلاح الأصوليين، ولا يخلو غالبها من اعتراضات، والذي يظهر رجحانه منها هو التعريف الأخير.

---

(١) روضة الناظر، لابن قدامة: ١٢٠/٢.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي، ٤٤٨/٢.

(٣) هذا التعريف اختاره الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، في مذكرة أصول الفقه: ص ٢٠٣. وهو في الأصل مأخوذ من تعريفات: البصري، والرازي، والسبكي، بإضافة لفظ (دفعة) إلى ما ذكره هؤلاء. إنظر: المعتمد، لأبي الحسين البصري: ٢٠٣/١، المحصول، للرازي: ٥١٣/٢، وجمع الجوامع، للسبكي: ٣٩٨/١-٤٠٠ .

(٤) مذكرة أصول الفقه: ص ٢٠٣.

(٥) انظر: مذكرة أصول الفقه: ص ٢٠٣، ومعالم أصول الفقه، لمحمد حسين الجيزاني: ص ٤١٨.

ثانياً: ماهيّة العام اصطلاحا في النظام:

ورد لفظ (العام) في النظام مقرونا بلفظ (الادعاء) وبلفظ (الحق)[١]، إلا أنه لم يذكر له في النظام تعريف محرّر، والذي يظهر أن العام استعمل في النظام مقابل الخاص، حيث ورد في النظام (الادعاء الخاص) وقصد به الدعوى في حقوق العباد[٢]، واستعمل مقابله (الادعاء العام) وقصد به الدعوى في حقوق الله[٣].

وبناء عليه فالمقصود بالعام في النظام: هو ما يشمل الناس من حيث المطالبة والنفع. وذلك أن حقوق الله تعالى يجوز أن يطالب بها أي فرد من المسلمين كما أن منفعتها تعود على عموم الناس.

المراد بالعام في البحث:

وبعد بيان ماهية العام في الفقه واستعماله في النظام، يتبين أن المراد بالعام في البحث ليس هو بالمفهوم الأصولي، وإنما المراد: مفهوم النظام، وهو راجع إلى المفهوم اللغوي الذي بمعنى الشامل.

---

(١) انظر: المرسوم الملكي رقم (م/٥٦) وتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ، ونظام الاجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ في ١٤٢٢/٧/٢٨هـ.

(٢) انظر: نظام المرافعات الشرعية، ونظام الاجراءات الجزائية.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

الفرع الثاني

ماهية الادعاء العام باعتباره علماً

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى

تعريف الادعاء العام باعتباره علما في الفقه

يعد ارتكاب الجرائم مساسا بالحريات واعتداء على الحقوق، فقد يكون الاعتداء على حقوق الأفراد، وقد يكون على حقوق الله عز وجل، ويترتب على هذا الاعتداء معاقبة المعتدي.

وقد نظمت الشريعة هذا الأمر فجعلت تحصيل المعاقبة عن طريق القضاء سواء أكان ذلك في حقوق الله أم في حقوق الأفراد.

وطلب معاقبة مرتكب الجريمة في حقوق الله هو مضمون الادعاء العام.

لكن إطلاق اصطلاح الادعاء العام على هذا الطلب إطلاق حديث، ولذلك لم يرد ذكره في كتب الفقه، فلم يستعمل الفقهاء هذا الاصطلاح في هذا الطلب، وإنما استعملوا اصطلاحات أخرى قريبة منه بالمعنى نفسه، وهي دعوى الحسبة، ودعوى التهمة، ودعوى الجناية، وشهادة الحسبة.

فدعوى الحسبة [١] هي: "إخبار بحق لله حسبة يطلبه عند حاكم" [٢].

---

(١) الحسبة - في اللغة -: اسم من الاحتساب، وهو طلب الأجر. انظر: لسان العرب ٣١٤/١. وفي الاصطلاح: هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله.

انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩١، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٨٤.

(٢) هذا التعريف مأخوذ من تعريف الدعوى لابن حمدان من الحنابلة، وقد سبق ذكره في ص ٣٩.

ودعوى التهمة هي: "أن يُدَّعَى فعل محرّم على المطلوب يوجب عقوبته"، وهي دعوى الجناية والأفعال المحرمة، كقتل أو قطع طريق أو سرقة[١].

وشهادة الحسبة: هي عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدّعٍ[٢].

هذا ما وقفت عليه من تعريفات عند الفقهاء المتقدمين، وغالبهم لم يذكر تعريفا لها، وإنما ذكر أمثلة تدل على المعنى نفسه[٣].

ولهذا اجتهد المعاصرون في بيان مفهوم دعوى الحسبة، فقالوا:

١- دعوى الحسبة: هي الدعوى التي يقيمها المحتسب لدى القاضي دفاعا عن حق الله، وذلك عند العجز عن تغيير المنكر أو عند انتهاء المنكر المراد تغييره[٤].

٢- دعوى الحسبة: هي الدعوى التي يتقدم بها الشخص إلى القاضي دون أن يطلب بها حقا خالصا لنفسه، وإنما يطلب الحق لله أو حقوق المسلمين عامة يبتغي بذلك أجرا من الله[٥].

٣- دعوى الحسبة: هي التي يطالب فيها المدعي بحق من حقوق الله، وهي لا تختص بشخص أو أشخاص معينين[٦].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٨٩/٣٥، والطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية: ص ٩٣.

(٢) أدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٣٢.

(٣) انظر على سبيل المثال: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٦/٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ٣٣٣/٨، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٣٤، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٥/٦.

(٤) دعوى الحسبة في المسائل الجنائية، لأحمد الحجي الكردي، بحث منشور في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الخامس، سنة ١٩٧٣م: ص ٢٥.

(٥) أحكام السماع والاستماع، لمحمد معين بصري: ص ٢٥٥.

(٦) أحكام التقاضي، لصالح الحميدي: ص ٢٦.

٤- دعوى الحسبة: هي قول لدى القاضي ونحوه يقصد به المحتسب طلب حق الله قبل المحتسب عليه[(١)].

٥- دعوى الحسبة: هي استعداء من له ولاية القضاء بوجود مخالفة لحق من حقوق الله تعالى أو لحق غلب فيه حق الله والشهادة عنده بوقوع هذه المخالفة سواء بطريق الرفع أو بطريق الدفع لاتخاذ ما يلزم بالنسبة لها[(٢)].

٦- دعاوى الحسبة: يقصد بها تلك الدعاوي التي يتقدم بها الشخص إلى القاضي دون أن يطلب حقا خاصا لنفسه، وإنما يطلب حقا لله تعالى[(٣)].

٧- الدعوى الجنائية: هي مطالبة إنسان لدى القاضي في مجلس القضاء بالحق الذي ترتب على الفعل المحرم شرعا[(٤)].

٨- الدعوى الجنائية: هي مطالبة مقبولة من إنسان لدى القضاء تجاه متهم للفصل في مدى نسبة عمل محرم شرعا إليه وإقرار الحق في عقابه عند ثبوته[(٥)].

وإذا نظرنا في التعريفات السابقة نجد أن الفقهاء لم يذكروا تعريفا واضحا ومحددا لدعوى الحسبة، وإنما ذكروا أمثلة لها وبينوا حكمها، ما عدا قليلا منهم ذكروا ما يدل على المقصود منها.

وأما المعاصرون فقد اجتهدوا في وضع تعريف لدعوى الحسبة، لكن بعضها بعبارات فيها طول وتكرار، وبعضها بعبارات قاصرة غير جامعة ولا مانعة.

ولكن نستطيع أن نتوصل مما ذكره الفقهاءُ والمعاصرون إلى تعريف للادعاء العام

---

(١) الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام، لناجي بن حسن: ص ٢٤٢.

(٢) دعاوى الحسبة، للدكتور حسن اللبيدي: ص ١٢٩.

(٣) نظام القضاء، للدكتور عبد الكريم زيدان: ص ١١٣.

(٤) الدعوى الجنائية، للدكتور مبارك النويبت: ص ٧٨.

(٥) نظام الاتهام، للدكتور حمدي رجب: ص ٥٢.

باعتباره علما في الفقه، فنقول:

الادعاء العام هو: **"مطالبة مقبولة بحق لله، أو إخبار به في مجلس القضاء"**.

فالمطالبة: تشمل القول وما يقوم مقامه من الكتابة والإشارة.

والمقبولة: قيد للمطالبة لإخراج كل مطالبة لا تتوفر فيها شروط القبول، كمطالبة غير المسلم حقا لله فإنها غير مقبولة، وكالمطالبة في الزنا بدون بينة فإنها غير مقبولة.

بحق لله: قيد يخرج حق العبد، فإن المطالبة به ادعاء خاص.

ويقصد بالإخبار به: الإخبار بحق الله، وهو شهادة الحسبة، فإن الادعاء العام يتناول دعوى الحسبة وشهادة الحسبة في الفقه.

وقيد المطالبة والإخبار بحق الله يخرج الإقرار.

ومجلس القضاء قيد يخرج المطالبة أو الإخبار بحق الله خارجه.

المسألة الثانية

تعريف الادعاء العام باعتباره علما في النظام

سبقت الإشارة إلى أن ارتكاب الجرائم يترتب عليه معاقبة مرتكبها، ووسيلة معاقبته تكون برفع أمره إلى القضاء.

فإذا كانت العقوبة من أجل حق خاص تطلّب رفع دعوى خاصة، وإذا كانت العقوبة من أجل حق عام تطلب رفع دعوى عامة.

والمطالبة بمعاقبة مرتكب الجريمة من أجل حق عام هي مضمون الادعاء العام(١).

ولم ينص النظام على تعريف محدّد له باعتباره علماً، ولكن باستقراء ما ورد في الأنظمة والتعليمات الصادرة في هذا الشأن(٢) يمكن القول بأن الادعاء العام، يقصد

---

(١) ينبغي الإشارة إلى أن هذه المطالبة لها اصطلاحات أخرى، وهي: الدعوى العامة، والدعوى العمومية، ودعوى الحق العام، والدعوى الجزائية، والدعوى العقابية، والدعوى الجنائية، فكل هذه الاصطلاحات مترادفة، واستعمل النظام السعودي اصطلاح دعوى الحق العام، والدعوى الجزائية، والادعاء العام.

واستعمل القانون السوري والأردني واللبناني اصطلاح دعوى الحق العام، واستعمل القانون المصري والليبي اصطلاح الدعوى الجنائية، واستعمل القانون العراقي اصطلاح الدعوى الجزائية.

انظر: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، للدكتورة فوزية عبد الستار: ص ٧٣، والوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، للدكتور محمد صبحي نجم: ص ٣٦، وشرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، للدكتور حسن الجوخدار، ص ٤٣، أصول المحاكمات الجزائية، للدكتور جلال ثروت، ص ٧٨، وشرح قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور محمود نجيب حسني، ص ٧٧، وقانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمد الجازوي: ص ١١، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، للدكتور سامي النصراوي، ص ٤٥، الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود للدكتور سعد ابن ظفير، ٩٢/٢، ونظام هيئة التحقيق والادعاء العام، ونظام الإجراءات الجزائية.

(٢) نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، ومرشد الإجراءات الجنائية ص ٢٠٧، والأمر السامي رقم (١٣١٠/٨١٣)، وتاريخ: ١٣٥٣/٤/٦هـ، وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، ونظام الإجراءات الجزائية.

به في النظام السعودي:

((مطالبة معين معاقبةً أو إثبات إدانةٍ من القضاء للحق العام)).

شرح التعريف:

١- مطالبة: تشمل القول وما يقوم مقامه من الكتابة والإشارة، لكن النظام قيدها بالكتابة[١]، وهي قيد يخرج الإقرار والشهادة.

٢- معين: يقصد به المدعي العام، وهو من عينه ولي الأمر للمطالبة بتوقيع العقوبة وإثبات الإدانة للحق العام [٢]، وهو قيد يخرج المدعي الخاص، ويخرج كذلك غير المعين.

٣- معاقبة: المقصود بها الحدود والتعازير.

٤- إثبات إدانة: يعني إثبات نسبة الجريمة إلى المتهم.

٥- القضاء: المقصود به: المحاكم الشرعية، وديوان المظالم.

٦- الحق العام: هو سلطة ولي الأمر بمقتضى حق الولاية العامة بتوقيع العقاب على مرتكبي الجرائم بعد توفر الشرائط المشروعة[٣]، وهو قيد يخرج الحق الخاص.

---

(١) انظر: تعميم وزارة الداخلية رقم (٦/١٥٥٢) في ١٣٨٤/٥/٦هـ. وجاء في مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام في المادة الستين: ((يباشر المدعي العام دعوى الحق العام بموجب لائحة))، وهذا واضح في أن المطالبة في النظام مقيدة بالكتابة.

(٢) انظر: مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٠٧، والإجراءات الجنائية في جرائم الحدود، للدكتور سعد ابن ظفير: ٥٩/٢.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

المبحث الثاني

مشروعية الادعاء العام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

مشروعية الادعاء العام في الفقه

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول

أقوال الفقهاء في مشروعية الادعاء العام

تبين مما سبق أن مصطلح الادعاء العام يتضمن شهادة الحسبة ودعوى الحسبة في الفقه، وأنه يهدف إلى معاقبة منتهكي حرمات الله.

ولا شك أن هذه المهمة ذات شأن في الدين، لأنها سبب في إقامة شرع الله في الأرض، وتنفيذ حكم الله في المعتدين على حقوق الله.

فالادعاء العام قائم على حماية حقوق الله وتنفيذ شريعته، وقد تناول الفقهاء ذلك في صورتين هما: شهادة الحسبة، ودعوى الحسبة.

المسألة الأولى

أقوال الفقهاء في شهادة الحسبة

لاخلاف بين الفقهاء في جواز شهادة الحسبة، كما يظهر ذلك من أقوالهم التالية:

١- قال فقهاء الحنفية: " تسمع الشهادة بدون دعوى فيما تمحض حقا لله"[(١)].

٢- وقال فقهاء المالكية: "والأمور التي تمحض الحق فيها لله فلا تتوقف الشهادة فيها على تقدم دعوى؛ لأن الشهادة فيها حسبة فعليه أن يشهد وإن لم يستشهد"[(٢)].

٣- وقال فقهاء الشافعية: "الطريق في إثبات حقوق الله شهادة الحسبة، وهي مقبولة فيها"[(٣)].

٤- وقال فقهاء الحنابلة: "تصح الشهادة بحق الله"[(٤)].

فهذه طائفة من أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة وكلها صريحة في جواز سماع شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى.

المسألة الثانية

أقوال الفقهاء في جواز سماع دعوى الحسبة

اختلف الفقهاء في جواز سماع دعوى الحسبة، وسأذكر ما ذهب إليه كل مذهب فيما يلي:

أولاً: مذهب الحنفية:

لم أقف على كلام صريح لفقهاء الحنفية في جواز سماع دعوى الحسبة من

---

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٢٢٥، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٢٧٧/٦ وتبيين الحقائق، للزيلعي: ٢٢٩/٤، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ٢٤١.

(٢) الشرح الصغير، للدردير: ٣٥١/٢، وشرح الخرشي على مختصر خليل، ومعه حاشية العدوي: ١٨٧/٧، وبلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي: ٣٤٨/٢، وشرح الزرقاني: ١٦٦/٧.

(٣) تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي: ٢٨٦/١٠، ونهاية المحتاج للرملي: ٢٩٠/٨، وروضة الطالبين، للنووي: ٢٤٣/١١، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين السلمي: ١٨٩/١.

(٤) الإنصاف للمرداوي: ٧/١٢، والمبدع شرح المقنع، لابن مفلح: ١٩٢/١٠، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٥/٦.

عدمه، وكل ما في الأمر أنهم قالوا: إن حقوق الله لا تشترط فيها الدعوى [(١)].

ومفهوم كلامهم هذا هو عدم اشتراط الدعوى في حقوق الله، ولا يلزم من نفي الاشتراط نفي سماع الدعوى فيها، ويؤيد هذا تعليلهم الآتي:

فإنهم عللوا لعدم اشتراط الدعوى في حقوق الله بأنها واجبة على كل أحد، فكان كل واحد خصما في إثباتها، والشاهد من جملة من عليه ذلك، فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب، وشاهداً من جهة تحمل ذلك، فلم تحتج إلى خصم آخر، فصار كأن الدعوى موجودة. ولأن الله تعالى لما أمر بإقامتها كان طالبا لها فلم يبق إلا إقامتها[(٢)].

ثانياً: مذهب المالكية:

ظاهر مذهب المالكية جواز سماع دعاوي التهم[(٣)]، وهي دعوى الحسبة نفسها.

جاء في المدونة الكبرى: "أرأيت الرجل يدعي قبل رجل حداً من الحدود فيقدمه إلى القاضي ويقول: بيّنتي حاضرة أجيئك بها غداً أو العشية، أيحبس السلطان هذا أم لا يحبسه ؟ قال: إن كان قريباً أوقفه ولا يحبسه"[(٤)].

وهذا صريح في جواز سماع الدعوى في حدود الله، وهي دعوى الحسبة.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

لفقهاء الشافعية ثلاثة أقوال في سماع دعوى الحسبة:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٧٧/٦، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ٢٢٩/٤.

(٢) البناية في شرح الهداية، للعيني: ٢٠١/٧، ومسعفة الحكام: ٤٣٧/٢، وشرح المجلة، للأتاسي: ٢٤٨/٥، وحاشية قرة عيون الأخيار، لمحمد علاء الدين أفندي، مع تقارير لبعض العلماء: ٦٨/٧.

(٣) تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٦/٢.

(٤) المدونة الكبرى، للإمام مالك: ١٨٢/١٢.

القول الأول: عدم سماع دعوى الحسبة مطلقا[١]، وبه قال القفال[٢]، والأسنوي[٣]، وإمام الحرمين[٤]، ونسبه للعراقيين.

وعللوا قولهم هذا بما يلي[٥]:

١- أنّ الثبوت بالبينة وهي غنية عن الدعوى

٢- أنه لا حق للمدعي فيها ومن له الحق لم يأذن بالطلب والإثبات، بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن.

القول الثاني: جواز سماع دعوى الحسبة[٦]، وبه قال القاضي حسين[٧]،

---

(١) روضة الطالبين، للنووي: ٢٤٤/١١، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٣٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني: ٢٨٨/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٣٧/٤.

(٢) هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، أبوبكر القفال الصغير، الإمام الجليل، أقبل على الفقه فاشتغل به حتى صار إماما يقتدى به فيه، ولم يكن في زمانه أفقه منه، وله في المذهب من الآثار ما ليس لغيره من أهل عصره، توفي - رحمه الله - بمرو سنة ٤١٧هـ، وله كتاب في الفتاوى وغيره. انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة: ١٨٢/١.

(٣) هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الأسنوي، جمال الدين أبو محمد الشافعي، نزيل القاهرة فقيه أصولي، ولد سنة ٧٠٤هـ وله تصانيف كثيرة، منها: نهاية السول في شرح منهاج الأصول، توفي - رحمه الله - سنة ٧٧٢هـ. انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر العسقلاني: ٣٥٤/٢.

(٤) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، ضياء الدين أبو المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني، العلامة إمام الحرمين ورئيس الشافعية، ولد سنة ٤١٩هـ وجاور بمكة أربع سنين، وجمع طرق المذهب وتفقه به جماعة من الأئمة، توفي - رحمه الله - سنة ٤٧٨هـ. انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة: ٢٥٥/١-٢٥٦.

(٥) روضة الطالبين، للنووي: ٢٤٤/١١، وفتح الرؤوف القادر شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء، للمناوي: ٨٩/١.

(٦) روضة الطالبين، للنووي: ٢٤٤/١١، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني: ٢٨٨/٢.

(٧) هو الحسين بن محمد بن أحمد القاضي، أبو علي المروزي، صاحب التعليقة المشهورة في المذهب، وله الفتاوى المشهورة، وكان يلقب بحبر الأمة، توفي - رحمه الله - سنة ٤٦٢هـ. انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة: ٢٤٤/١.

والبلقيني[(١)].

القول الثالث: جواز سماع دعوى الحسبة إلا في حدود الله، وبه جزم الشيخان[(٢)] وهو المعتمد في المذهب[(٣)].

قال الخطيب الشربيني[(٤)]: إن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز سماع دعوى الحسبة، ليس على إطلاقه، بل يجب حمله على غير حدود الله[(٥)].

وعلل أصحاب هذين القولين بأن البينة قد لا تساعد فيراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه[(٦)].

---

(١) هو عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب بن عبد الخالق، سراج الدين أبو حفص الكناني العسقلاني الأصل، البلقيني المولد، ولد سنة ٧٢٤هـ، وكان أعجوبة الزمان في الحفظ منقطع القرين في الجمع، درس العلم وصنف التصانيف، وشهد جمع جم بأنه العالم الذي على رأس القرن التاسع، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٨٠٥هـ. انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة: ٢/٣٦-٤٣.

(٢) يقصد بالشيخين: الرافعي والنووي. أما الرافعي: فهو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن أبو القاسم القزويني الرافعي، الإمام العلامة، صاحب الشرح المشهور، إليه يرجع عامة الفقهاء من الشافعية، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٦٢٤هـ. انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة: ٢/٧٥.

وأما النووي: فهو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد، محي الدين، أبو زكريا الحزامي النووي الفقيه الحافظ أحد الأعلام. ولد سنة ٦٣١هـ، وكان محققا في العلم مدققا في العمل، وله تصانيف كثيرة نافعة، توفي ـ رحمه الله ـ ببلدة نوى سنة ٦٧٧هـ ودفن بها. انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة: ٢/١٥٣-١٥٧.

(٣) حاشية القليوبي: ٤/٣٢٣، ٤٣٤، وفتح الرؤوف القادر شرح عماد الرضا، للمناوي: ١/٩٠.

(٤) هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني، فقيه متكلم له عدة تصانيف، منها الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٩٧٧هـ. انظر: شذرات الذهب، لابن العماد: ٨/٣٨٤.

(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني: ٢/٢٨٨.

(٦) العزيز شرح الوجيز، للرافعي: ١٣/٣٦.

وقيد بعضهم جواز سماع دعوى الحسبة في غير الحدود بأن يتعلق بمصلحة عامة[١].

رابعاً: مذهب الحنابلة:

لفقهاء الحنابلة قولان في سماع دعوى الحسبة:

القول الأول: لا تصح الدعوى ولا تسمع حسبة في حقوق الله، وهو المذهب[٢].

وتعليل هذا القول: أن شهادة الشهود كافية، فلا يفتقر فيه إلى تقديم دعوى، ولأنه لا يستحقه آدمي معين فيدعيه، ولأن أبا بكرة[٣] وأصحابه، والجارود[٤]، وأبا هريرة[٥] أقاموا الشهادة من غير دعوى[٦].

---

(١) نهاية المحتاج، للرملي: ٣١٥/٨.

(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٢٤٦/١١، والفروع، لابن مفلح: ٥٢٤/٦، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٥/٦، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة المقدسي: ٥٤٩/٤.

(٣) هو نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفي، أبو بكرة، صحابي مشهور بكنيته، وقيل: اسمه مسروح، أسلم بالطائف ثم نزل البصرة، توفي - رضي الله عنه - بها سنة ٥١هـ، وقيل: سنة ٥٢هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر: ٥٧١/٣، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ص ١٠٠٨.

(٤) هو الجارود بن المعلى، ويقال: ابن عمرو بن المعلى، وقيل الجارود بن العلاء، وقيل اسمه بشر، كان سيد عبد القيس، وكان نصرانيا فأسلم، وهو صحابي جليل استشهد - رضي الله عنه - سنة ٢١هـ. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٢١٦/١، وتقريب التهذيب له: ص ١٩٣.

(٥) هو أبو هريرة الدوسي، الصحابي الجليل، أحفظ الصحابة لحديث الرسول ﷺ، اختلف في اسمه واسم أبيه، والأشهر أنه عبد الرحمن بن صخر، توفي - رضي الله عنه - سنة ٥٧، وقيل: ٥٨، وقيل: ٥٩هـ على خلاف. انظر: الإصابة لابن حجر ٤٠٣/٢، ٢٠٢/٤، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ص ١٢١٨.

(٦) المغني، لابن قدامة: ٢٠٣/١٠، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٥/٦، والمبدع، لابن مفلح: ١٩٢/١٠.

القول الثاني: تصح الدعوى حسبة في حق الله[(١)].

خلاصة أقوال الفقهاء:

بالنظر في هذه الأقوال لفقهاء المذاهب الأربعة نجد أن جواز سماع دعوى الحسبة هو مفهوم مذهب الحنفية، وظاهر كلام المالكية، والمعتمد لدى الشافعية إلا في الحدود، وقول عند الحنابلة.

كما نجد أن عدم جواز سماع دعوى الحسبة هو قول بعض الشافعية والمذهب عند الحنابلة.

والراجح من هذه الأقوال هو القول بجواز سماع دعوى الحسبة مطلقا، وذلك لما يأتي:

١- أنه لا يوجد دليل شرعي - حسب علمي - يمنع من سماع دعوى الحسبة.

٢- أنه قد ثبت في السنة ما يدل على جواز سماع دعوى الحسبة، وهو حديث عبد الله بن عباس[(٢)] - رضي الله عنهما -: «**أن هلال بن أمية[(٣)] قذف امرأته عند**

---

(١) الإنصاف، للمرداوي: ٢٤٦/١١، والفروع، لابن مفلح: ٥٢٤/٦، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٥/٦.

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له رسول الله ﷺ بالفهم في القرآن، فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه، وهو أحد المكثرين من الصحابة، توفي - رضي الله عنه - بالطائف سنة ٦٨هـ. انظر: الإصابة، لابن حجر ٣٣٠/٢، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٥١٨.

(٣) هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم الأنصاري الواقفي، صحابي شهد بدرا وما بعدها، وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك وتاب الله عليهم، قيل إنه عاش إلى خلافة معاوية. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر: ٦٠٦/٣-٦٠٧.

النبي ﷺ بشريك بن سحماء[١]، فقال النبي ﷺ: "البينة أو حد في ظهرك"، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي ﷺ يقول: "البينة وإلا حد في ظهرك"، فقال هلال: والذي بعثك بالحق، إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل، وأنزل عليه ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ﴾[النور: ٦]))[٢].

وجه الدلالة من الحديث:

أن مجيء هلال بن أمية إلى النبي ﷺ ورميه امرأته بالزنا يعتبر دعوى، بدليل أن النبي ﷺ طلب منه البينة، والبينة تطلب من المدعي، وهذه الدعوى كانت في الزنا وهو حق من حقوق الله تعالى[٣]، فهي إذن دعوى حسبة، وقد سمعها النبي ﷺ، ولم ينكر على هلال تقدمه بدعواه، بل طلب منه البينة، إذ لو أحضر هلال البينة لحكم بها النبي ﷺ، ولكن لما لم تكن لهلال بينة وكان صادقا في دعواه والوقت وقت تشريع أنزل الله تعالى آية اللعان لتشريع التلاعن بين الزوجين عندما يتهم الزوج زوجته بالزنا مع عدم توفر البينة استثناء للزوج من حد القذف.

فهذا الحديث يبين قاعدة دعوى الحسبة، وهي: أن على المدعي البينة ابتداء ولا يمين على المدعى عليه[٤].

---

(١) هو شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي، حليف الأنصار، وسحماء أمه، قيل: إنه شهد أحدا مع أبيه، وكان أخا البراء بن مالك لأمه من الرضاعة. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٢/١٥٠، والاستيعاب، لابن عبد البر: ٢/١٥٠.

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ٨/٤٤٩ برقم ٤٧٤٧.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٠/١٥٦.

(٤) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٨.

٣- أن الغاية من دعوى الحسبة إقامة شرع الله، وتنفيذ حكمه لمنع الجرائم بمعاقبة مرتكبيها، وهي غاية مطلوبة شرعا، فتكون المطالبة بها - سواء بالدعوى أو الشهادة - مشروعة.

٤- أن البينة قد لا تساعد فيراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه[١].

٥- أن المصلحة تقتضي سماع دعوى الحسبة، لا سيما أن الجرائم قد انتشرت وكثرت بحيث يصعب إثباتها في حالات بالشهادة فحسب، لأن المتهم قد يكون معروفا بالفسق والفجور ولا بينة عليه، فيحتاج إلى دعوى ليكشف عنه ويستقصى عليه بقدر تهمته وشهرته بذلك[٢].

مناقشة أدلة المانعين من سماع دعوى الحسبة:

وأما ما استدل به المانعون من سماعها فيجاب عنه بما يلي:

١- قولهم: لا حق للمدعي فيها، أو لا يستحقه آدمي معين فيدعيه، تعليل ضعيف، لأن المدعي في حق الله لا يضيف الحق إلى نفسه، فيقال له: لا حق له فيه أو لا يستحقه، بل هو يطالب بحق يضيفه إلى الله لا إلى نفسه.

٢- وقولهم: ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات، بل أمر فيه بالإعراض تعليل غير مقبول، لأن من له الحق هو الله عز وجل وقد أمر بإقامة شريعته، كما قال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا ...﴾ الآية[المائدة: ٣٨]، وقال تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[النور: ٢].

والأمر بإقامة شريعته يتضمن الإذن في الطلب والإثبات، وأما الأمر بالإعراض

---

(١) روضة الطالبين، للنووي: ١١/٢٤٤، وشرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: ٤/٣٢٣.

(٢) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٧.

والستر فيكون في حالات لا يترتب عليها مفسدة، والستر في هذه الحالات مندوب مع جواز الطلب والإثبات، فلا تعارض بين الأمر بالطلب والأمر بالستر.

٣- قولهم: إن أبابكرة وأصحابه والجارود وأبا هريرة أقاموا الشهادة من غير دعوى تعليل لا خلاف فيه، لأن الشهادة في حقوق الله مقبولة ولكن لا يدل ذلك على أن الدعوى في حقوق الله غير مقبولة لا نصا ولا مفهوما.

٤- وقولهم: إن الثبوت بالبينة وهي غنية عن الدعوى، فشهادة الشهود كافية، لا نخالف فيه، لأن حق الله إذا ثبت بالبينة فهي كافية عن الدعوى، لكن لا نسلم بحصر إثبات حقوق الله في الشهادة، فإن الشهادة قد لا تكون كافية وقد لا تتوفر، فيحتاج إلى دعوى لإقامة حقوق الله كما تقدم بيانه في الدليل الخامس.

٥- أن المانعين لا يقصدون من النهي تحريم دعوى الحسبة كما هو ظاهر عبارتهم، وإنما يقصدون أنه لا جدوى من الدعوى في حال قيام الشهادة وهو ما تدل عليه تعليلاتهم.

وبهذا يترجح القول بجواز سماع دعوى الحسبة في حقوق الله تعالى.

الفرع الثاني

أدلة مشروعية الادعاء العام

يدل على مشروعية الادعاء العام الأدلة الآتية:

أولاً: أنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[١]:

يعد الاعتداء على حقوق الله من أعظم المنكرات التي جاءت الشريعة بالنهي عنها وإيقاع العقوبات على فاعليها، ومهمة الادعاء العام تقوم على المطالبة بمعاقبة مرتكبي المنكرات، لذا يعتبر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو قاعدة الادعاء العام وأصله ومقصوده الأعظم.

---

(١) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مصطلح شرعي، فالمعروف: كل ما كان معروفا فعله جميلا مستحسنا غير مستقبح في أهل الإيمان بالله، وسميت طاعة الله معروفا لأنها مما يعرفه أهل الإيمان ولا يستنكرون فعله. والمنكر: ما أنكره الله، ورأوه قبيحا فعله، وسميت معصية الله منكرا لأن أهل الإيمان بالله يستنكرون فعلها ويستعظمون ركوبها.

والنهي عن المنكر آيل إلى الأمر بالمعروف، والأمر بالمعروف آيل إلى النهي عن المنكر. انظر: جامع البيان في تأويل آي القرآن، للطبري: ٣٩٢/٣، وتفسير التحرير والتنوير، لابن عاشور: ٢٨١/١٧.

ومشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، وهو أصل عظيم من أصول الشريعة الإسلامية. انظر أحكام القرآن، لابن العربي: ٣٤٩/١، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٤٨/٤، وشرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٢/٢ ومحاسن التأويل، للقاسمي: ١٠٨/٢، وأحكام القرآن، للجصاص: ١٥٤/٤، ونظرية الدعوى، للدكتور محمد نعيم ياسين: ٢٨٤/١، ونظام القضاء للدكتور عبد الكريم زيدان: ص ١١٣.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية[١] : (الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين بل منفعتها لمطلق المسلمين أو أنواع منهم وكلهم محتاج إليها تسمى حدود الله وحقوقه، مثل حد قطاع الطريق والسراق والزناة. والمقصود الأكبر من الحكم فيها هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)[٢].

وقال: (ومن النهي عن المنكر إقامة الحدود على من خرج من شريعة الله، ويجب على أولي الأمر وهم علماء كل طائفة وأمراؤها ومشايخها أن يقوموا على عامتهم ويأمروهم بالمعروف وينهوهم عن المنكر)[٣].

وقال الإمام ابن قيم الجوزية [٤] : (الحكم بين الناس في حقوق الله قاعدته وأصله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله وأنزل به كتبه ووصف به هذه الأمة وفضلها لأجله على سائر الأمم التي أخرجت للناس)[٥].

---

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ثم الدمشقي، تقي الدين أبو العباس، شيخ الإسلام، وعلم الأعلام، كان من بحور العلم ومن الأذكياء المعدودين والزهاد الأفراد، أثنى عليه الموافق والمخالف، وسارت بتصانيفه الركبان، وهو أحد المجددين في الإسلام، توفي - رحمه الله - سنة ٧٢٨هـ بدمشق. انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ١٤٩٦/٤ ، والبداية والنهاية، لابن كثير: ١٤١/١٤.

(٢) السياسة الشرعية، لابن تيمية: ص ٧٢، ٨٣.

(٣) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لابن تيمية: ص ٤٠-٤١.

(٤) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، الإمام الحافظ المحقق، لازم شيخ الإسلام ابن تيمية فنهل من فيض علمه الواسع، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، له تآليف كثيرة، توفي - رحمه الله - سنة ٧٥١هـ. انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر العسقلاني: ٤/٤٠٠-٤٠٣.

(٥) الطرق الحكمية: ص ٢٣٧.

وقال الحافظ ابن رجب الحنبلي[١]: (وإقامة الحد أبلغ مراتب الإنكار)[٢].

وإذا اتضح هذا فإن عموم الأدلة الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تتناول الادعاء العام، ومن تلك الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[آل عمران: ١٠٤].

والمقصود من هذه الآية أن تكون فرقة من هذه الأمة متصدية لهذا الشأن، فتقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٣].

ولا بد من الكفاءة للقيام بهذا الفرض، لتوقفه على مراتب العلم بالمعروف والمنكر، ومراتب القدرة على التغيير وإفهام الناس ذلك، ولهذا رأى أئمة المسلمين تعيين ولاة للبحث عن المناكر وتعيين كيفية القيام بتغييرها[٤].

ووجه الدلالة من هذه الآية: أن الجرائم بأنواعها منكرات، وتعيين طائفة لطلب معاقبة مرتكبيها - وهو ما يقوم به الادعاء العام- من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي أمر الله به في هذه الآية.

٢- وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِي ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ

---

(١) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمد بن مسعود البغدادي، ثم الدمشقي، زين الدين أبو الفرج الشهير بابن رجب الحنبلي، الإمام الحافظ والفقيه المحدث، ذو التصانيف النافعة توفي -رحمه الله- بدمشق سنة ٧٩٥هـ. انظر: البدر الطالع، للشوكاني: ٣٢٨/١، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٣٣٩/٦.

(٢) جامع العلوم والحكم: ٢٥٥/٢.

(٣) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير: ٤١٨/١، وتفسير التحرير والتنوير، لابن عاشور: ٣٧/٤.

(٤) تفسير التحرير والتنوير، لابن عاشور: ٤٢/٤.

﴿وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَـٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ﴾[الحج: ٤١].

والمقصود بهذه الآية الولاة[١]، قال الضحاك[٢]: (هو شرط شرطه الله على من آتاه الملك)[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وولي الأمر إنما نصب ليأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وهذا هو مقصود الولاية... فإن صلاح المعاش والعباد في طاعة الله ورسوله، ولا يتم ذلك إلا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)[٤].

وقال الإمام القرطبي[٥]: (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يليق بكل أحد، وإنما يقوم به السلطان[٦] إذ كانت إقامة الحدود إليه والتعزير إلى رأيه والحبس والإطلاق له والنفي والتغريب، فينصب في كل بلدة رجلا صالحا قويا عالما أمينا، ويأمره بذلك، ويمضي الحدود على وجهها من غير زيادة)[٧].

---

(١) هذا قول ابن أبي نجيح، وحسنه القرطبي، وذهب إليه السعدي. انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٧٣/١٢، وتفسير السعدي: ٣٠٣/٥.

(٢) هو الضحاك بن مزاحم الهلالي، أبو القاسم أو أبو محمد الخراساني، صدوق كثير الإرسال، توفي - رحمه الله - بعد المائة من الهجرة. انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٤٥٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٧٣/١٢.

(٤) السياسة الشرعية: ص ٨٢.

(٥) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، أبو عبد الله الخزرجي الأندلسي القرطبي، الإمام المفسر، كان من العلماء العارفين، جمع في التفسير كتابا سماه (الجامع لأحكام القرآن)، وله تصانيف عديدة مفيدة، توفي - رحمه الله - سنة ٦٧١هـ. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون: ص ٣١٧-٣١٨.

(٦) لا يقصد بهذا الحصر أن غير السلطان لا يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وإنما يقصد أن إقامة الحدود والتعازير من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يختص به السلطان أو من ينيبه.

(٧) الجامع لأحكام القرآن: ٤٧/٤.

وقال عمر بن عبد العزيز[١] - في هذه الآية -: (ألا إنها ليست على الوالي وحده ولكنها على الوالي والمولى عليه، ألا أنبئكم بما لكم على الوالي من ذلكم، وبما للوالي عليكم منه؟ إن لكم على الوالي من ذلكم أن يأخذكم بحقوق الله عليكم[٢] وأن يأخذ لبعضكم من بعض وأن يهديكم للتي هي أقوم ما استطاع، وإن عليكم من ذلك الطاعة غير المبزوزة، ولا المستكره بها ولا المخالف سرها علانيتها)[٣].

ويقصد -رحمه الله - بهذا الكلام أن على الوالي واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعلى المولى عليه واجب الطاعة للوالي فيما يأمر به من المعروف وينهى عنه من المنكر.

ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى جعل من مهمات الذين مكّنهم في الأرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويتحقق ذلك بتعيين أشخاص يبلّغون عن المنكرات ويطالبون بمعاقبة فاعليها، فيكون ما يقومون به من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي كلف به الذين مكنهم في الأرض.

٣- وقوله ﷺ: **«من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»**[٤].

---

(١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي، أمير المؤمنين، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، ولي إمرة المدينة للوليد، وكان مع سليمان كالوزير، وولي الخلافة بعده، فعد مع الخلفاء الراشدين، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٠١هـ. انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٧٢٤.

(٢) يعني بحقوق الله هنا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. انظر: الموافقات، للشاطبي: ١٠١/٣.

(٣) تفسير القرآن العظيم، للحافظ ابن كثير: ٢٣٧/٣.

(٤) رواه مسلم في صحيحه - بشرح النووي-: ٢١/٢-٢٥ من حديث أبي سعيد الخدري.

هذا الحديث أصل في صفة تغيير المنكر، فمن حق المغير أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله قولا كان أو فعلا، أو برفع ذلك إلى من له الأمر[١].

ولا يختص ذلك بأصحاب الولايات، بل ذلك جائز لآحاد المسلمين، ثم إنما يأمر وينهى من كان عالما بما يأمر به وينهى عنه، وذلك يختلف باختلاف الشيء، فإن كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها فكل المسلمين علماء بها، وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال مما يتعلق بالاجتهاد فيكون إنكاره للعلماء[٢].

ووجه الدلالة من الحديث: أن المطالبة بمعاقبة مرتكبي الجرائم والمنكرات هي من باب التغيير الذي يؤدي إلى إزالة المنكر باليد من قبل من له الولاية في ذلك.

٤- وقوله ﷺ: **«مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا[٣] على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مرّوا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعا»**[٤].

ويقصد بالقائم على حدود الله: الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، وبالواقع فيها مرتكب المنكر[٥]، وفي هذا الحديث تشبيه المجتمع بركاب سفينة، فالذين

---

(١) إكمال المعلم بفوائد صحيح مسلم، للقاضي عياض: ٢٩٧/١، وشرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٥/٢، والمفهم، للقرطبي: ٢٣٤/١.

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٣/٢.

(٣) أي اقترعوا ليظهر سهم كل واحد منهم. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٤٢٩/٢.

(٤) رواه البخاري - مع الفتح - ١٣٢/٥ برقم ٢٤٩٣ من حديث النعمان بن بشير.

(٥) انظر: فتح الباري، للحافظ ابن حجر: ٢٩٥/٥.

يرتكبون المنكرات في المجتمع بمثابة من يخرق السفينة لتهلك بمن فيها، والذين يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر في المجتمع بمثابة من يمنع خرق السفينة لتسلم بمن فيها[١].

وهكذا إقامة الحدود في المجتمع يحصل بها النجاة لمن أقامها ولمن أقيمت عليه وإلا هلك العاصي بالمعصية والساكت بالرضا بها[٢].

ويؤكد ذلك قوله ﷺ: **«إن الله عز وجل لا يعذب العامة بعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرانيهم وهم قادرون على أن ينكروه فلا ينكروه، فإذا فعلوا ذلك عذب الله الخاصة والعامة»**[٣].

وجه الدلالة من الحديث: أن المطالبة بمعاقبة مرتكبي الجرائم والمنكرات فيها أخذ على أيديهم ومنعهم من معاودتها، وفيها إقامة حدود الله التي تحصل بها النجاة للمجتمع.

وعلى هذا فالادعاء العام من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وجميع الولايات الإسلامية مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)[٤].

ثانياً: أنه مما مضت به السنة:

ومن الأدلة على مشروعية الادعاء العام ما ورد من الأحاديث والآثار الدالة على رفع أمر مرتكب المنكر إلى الإمام لطلب معاقبته، ومن تلك الأحاديث والآثار:

---

(١) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني: ١٣/٢٦٣.

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني: ٥/٢٩٦.

(٣) رواه: أحمد في المسند: ٤/١٩٢، وحسن الحافظ ابن حجر إسناده في فتح الباري: ١٣/٤.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٢٨/٦٦.

١- عن عقبة بن الحارث[١] قال: «جيء بالنعيمان[٢]- أو ابن النعيمان- شارباً، فأمر رسول الله ﷺ من كان في البيت أن يضربوه، قال: فكنت أنا فيمن ضربه، فضربناه بالنعال والجريد»[٣].

قال الحافظ ابن حجر[٤] في شرح هذا الحديث: (وفي رواية للإسماعيلي[٥]: (جئت بالنعيمان" بغير شك، ويستفاد منه تسمية الذي أحضر النعيمان -وهو عقبة ابن الحارث راوي الحديث -، وأنه النعيمان بغير شك)[٦].

٢- وعن أبي هريرة ﷺ قال: «أتي النبي ﷺ بسكران فأمر بضربه، فمنا من يضربه بيده، ومنّا من يضربه بنعله، ومنا من يضربه بثوبه»[٧].

---

(١) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف النوفلي، أبو سروعة المكي، صحابي من مسلمة الفتح، بقي رضي الله عنه إلى بعد الخمسين من الهجرة. انظر تقريب التهذيب، لابن حجر: ٣٠/٢، والإصابة، لابن حجر: ٤٢٧/٤.

(٢) هو النعيمان بن عمرو بن رفاعة بن الحرث بن سواد الأنصاري، كان من قدماء الصحابة وكبرائهم، شهد بدرا والمشاهد كلها، توفي - رضي الله عنه - في زمن معاوية. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٥٦٩/٣، والاستيعاب، لابن عبد البر: ٥٧٣/٣.

(٣) رواه البخاري - مع الفتح- ٤٩٢/٤ برقم ٢٣١٦

(٤) هو أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد بن حجر الكناني، أبو الفضل العسقلاني، الحافظ شهاب الدين، ولد سنة ٧٧٣هـ، وبرع في علوم الشريعة ولا سيما علم الحديث، وله تصانيف نافعة منها فتح الباري شرح صحيح البخاري، توفي ـ رحمه الله ـ بالقاهرة سنة ٨٥٢هـ. انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ٤٠/٢، والبدر الطالع، للشوكاني: ٥٠٨/١.

(٥) هو أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس، أبوبكر الإسماعيلي، الجرجاني الشافعي، و شيخ الشافعية، ولد سنة ٢٧٧هـ وصنف تصانيف تشهد له بالإمامة في الفقه والحديث، منها المستخرج على صحيح البخاري، توفي - رحمه الله - سنة ٣٧١هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي ٢٩٢/١٦.

(٦) فتح الباري، للحافظ ابن حجر: ٤٩٢/٤.

(٧) رواه: البخاري - مع الفتح -: ٧٥/١٢ برقم: ٦٧٨١.

ورجح الحافظ ابن حجر أن هذا الرجل الذي أتي به سكران هو عبد الله الذي كان يلقب حمارا[١].

٣- عن عروة بن الزبير[٢] أن امرأة سرقت في غزوة الفتح فأتي بها رسول الله ﷺ ثم أمر بها فقطعت يدها[٣].

٤- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - **«أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: البينة أو حد في ظهرك، فقال: يارسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟! فجعل النبي ﷺ يقول: البينة وإلا حد في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزلت آيات اللعان»**[٤].

٥- ما جاء في الأثر أن المغيرة بن شعبة[٥] كان أمير البصرة[٦] لعمر، فرآه أبوبكرة

---

(١) فتح الباري، لابن حجر: ١٢/٦٧.

(٢) هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي، أبو عبد الله المدني، ثقة فقيه مشهور، ولد في أوائل خلافة عثمان، وتوفي ـ رحمه الله ـ سنة ٩٤هـ على الصحيح. انظر تقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٦٧٤.

(٣) رواه البخاري - مع الفتح - ٥/٢٥٥ برقم ٢٦٤٨

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص ٦١.

(٥) هو المغيرة بن شعبة بن مسعود بن متعب الثقفي، صحابي مشهور، أسلم قبل الحديبية، وولي امرة البصرة ثم الكوفة، وتوفي ـ رضي الله عنه ـ سنة ٥٠هـ على الصحيح. انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٩٦٥.

(٦) البصرة مدينة معروفة بالعراق، وسميت بذلك؛ لأن أرضها حجارة رخوة. انظر: معجم البلدان، لياقوت الحموي: ١/٤٣٠، ومعجم ما استعجم، للبكري: ١/٢٥٤.

ونافع[(١)] وشبل[(٢)] وزياد[(٣)] مجتمعين متبطناً امرأة، فرحلوا إلى عمر فشكوه، فعزله وولى أباموسى الأشعري[(٤)]، وأحضر المغيرة، فشهد عليه الثلاثة ما عدا زيادا فلم يبت الشهادة، وقال: رأيت منظرا قبيحا، وما أدري أخالطها أم لا ؟ فأمر عمر بجلد الثلاثة حد القذف وقال ما قال[(٥)].

٦- وجاء في الأثر عن الزهري[(٦)] قال: أخبرني عبد الله بن عامر بن

---

(١) هو نافع بن الحارث بن كلدة الثقفي، أخو أبي بكرة لأمه، وهو أول من اقتنى الخيل بالبصرة، وهو أحد الشهود على المغيرة، وكان سأل عمر بن الخطاب أن يقطعه قطيعة بالبصرة. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٥٤٤/٣

(٢) هو شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمرو بن علي بن أسلم البجلي الأحمسي، وأمه سمية والدة أبي بكرة وزياد، يقال: له صحبة، ولا يصح له سماع من النبي ﷺ. انظر: الإصابة، لابن حجر: ١٦٣/٢-١٦٤

(٣) هو زياد بن أبيه، وهو ابن سمية، ولد على فراش عبيد مولى ثقيف، واستلحقه معاوية فصار يقال له: زياد بن أبي سفيان، ثم لما انقضت الدولة الأموية صار يقال له زياد بن أبيه، وكنيته أبو المغيرة، ولم يثبت ما يدل على صحبته، توفي - رحمه الله - سنة ٥٣هـ. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٥٨٠/١.

(٤) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن الأشعر، أبو موسى الأشعري، صحابي مشهور، كان حسن الصوت بالقرآن، أمره عمر ثم عثمان، توفي ـ رضي الله عنه ـ بالكوفة وقيل بمكة، واختلف في سنة وفاته ما بين سنة ٤٢-٥٠هـ. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٣٥٩/٢، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٥٣٦.

(٥) رواه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه: ٣٨٤/٧ برقم ١٣٥٦٤، والطبري في تفسيره " جامع البيان في تأويل القرآن": ٢٦٦/٩، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٤٨/١٠، والبخاري في صحيحه معلقاً ـ مع الفتح: ٢٥٥/٥، وقال الحافظ ابن حجر: " إسناده صحيح". فتح الباري: ٢٥٦/٥.

(٦) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري، كنيته أبوبكر، الفقيه الحافظ، متفق على جلالته وإمامته واتقانه، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٢٥هـ، وقيل قبل ذلك بسنة أو سنتين. انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٨٩٦.

ربيعة[١] أن عمر بن الخطاب استعمل قدامة بن مظعون[٢] على البحرين[٣]، فقدم الجارود على عمر من البحرين، فقال: يا أمير المؤمنين، قدامة شرب فسكر، ولقد رأيت حدا من حدود الله حقا علي أن أرفعه إليك. فقال عمر: من يشهد معك؟ قال: أبو هريرة، فقال: بم أشهد، لم أره يشرب، ولكني رأيته سكران...القصة بطولها[٤].

٧- وفي الأثر أيضاً عن الشعبي[٥] أن رجلين أتيا عليا فشهدا على رجل أنه سرق

---

(١) هو عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزي، حليف بني عدي، أبو محمد المدني، ولد على عهد النبي ﷺ ولأبيه صحبة، وثقه العجلي، توفي ـ رحمه الله ـ سنة بضع وثمانين من الهجرة. انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٥١٧

(٢) هو قدامة بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي، يكنى أبا عمرو، أحد السابقين الأولين هاجر الهجرتين، وشهد بدرا، واستعمله عمر على البحرين، توفي -رضي الله عنه - سنة ٣٦هـ في خلافة علي رضي الله عنه وهو ابن ٦٨سنة. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٢٢٨/٣-٢٢٩.

(٣) البحرين: يتلفظ بها هكذا في حال الرفع والنصب والجر، وهو اسم جامع لبلاد على ساحل بحر الهند بين البصرة وعمان، وهي: الخط، والقطيف، والآراة، وبينونة، والزاره، والسابور، ودارين، والغبن، سميت بذلك ؛ لأن في ناحية قراها بحيرة على باب الأحساء وقرى هجر، بينها وبين البحر الأخضر عشرة فراسخ، واقتصر اسم البحرين الآن على (أرخبيل) جزيرة في الخليج العربي. انظر: معجم البلدان، للحموي: ٣٤٦/١، والقاموس السياسي، لأحمد عطية الله: ص ١٨٥.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه: ٢٤٠/٩ برقم ١٧٠٧٦، وقال الحافظ: "وسندها صحيح". فتح الباري: ١٤١/١٣، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٣١٥/٨، وابن سعد في الطبقات الكبرى: ٥٦٠/٥.

(٥) هو عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمرو، ثقة مشهور فقيه فاضل، قال مكحول: ما رأيت أفقه منه، توفي - رحمه الله - بعد المائة من الهجرة، وله نحو من ثمانين سنة. انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٤٧٥-٤٧٦.

فقطع يده[١].

٨- وفي الأثر أيضاً عن حضين بن المنذر أبو ساسان[٢] قال: شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد[٣] قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران[٤] أنه شرب، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ. فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها، فقال: ياعلي، قم فاجلده[٥].

وهذه الأحاديث والآثار كل واحد منها تضمن رفع أمر من لزمه حدٌّ من حدود الله إلى الإمام لطلب معاقبته.

فقد جاء التصريح في حديث النعيمان -رواية الإسماعيلي- بلفظ (جئت بالنعيمان)، وفي حديث أبي هريرة و عروة بن الزبير بلفظ: (أتي) وكل هذه الألفاظ تدل على معنى رفع أمر فاعل المنكر إلى النبي ﷺ لمعاقبته، وقد أقرهم النبي ﷺ على

---

(١) رواه البخاري -مع الفتح- معلقا ١٢/٢٢٧، وقال الحافظ ابن حجر: وصله الشافعي. فتح الباري: ١٢/٢٢٧.

(٢) هو حضين - بضاد معجمة مصغر- ابن المنذر بن الحارث الرقاشي، أبو ساسان -وهو لقب- وكنيته أبو محمد، كان من أمراء علي بصفين، وهو ثقة، توفي - رحمه الله - على رأس المائة من الهجرة. انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٢٥٦.

(٣) هو الوليد بن عقبة بن أبي معيط أبان بن أبي عمرو ذكوان بن أمية القرشي الأموي، أخو عثمان لأمه، له صحبة، وولاه عثمان الكوفة ثم عزله، وعاش إلى خلافة معاوية. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٣/٦٣٧، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ص ١٠٤٠.

(٤) هو حمران بن أبان الفارسي، مولى عثمان بن عفان اشتراه في زمن أبي بكر الصديق، وكان من سبي عين التمر، وكان من تابعي المدينة ومحدّثيهم، وكان يصلي خلف عثمان، فإذا أخطأ فتح عليه، طال عمره، توفي - رحمه الله - بعد السبعين من الهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٤/١٨٢، والإصابة، لابن حجر: ١/٣٨٠، وتقريب التهذيب، له: ص ٢٧٠.

(٥) رواه: مسلم في صحيحه ـ بشرح النووي: ١١/٢١٦، باب حد الخمر.

ذلك، فأقام الحد على فاعل المنكر.

وأما حديث ابن عباس في قصة هلال بن أمية الذي رفع أمر زوجته إلى النبي ﷺ وادعى عليها بالزنا، فطالبه النبي ﷺ بالبينة، ففيه دلالة صريحة على جواز الدعوى في حقوق الله، والحكم فيها إذا ثبتت بالبينة، إذ لو أحضر هلال البينة لحكم بها النبي ﷺ، ولكن لما لم تكن له بينة وكان صادقا في دعواه نزلت آيات اللعان لتبرئة ظهره من حد القذف.

كما جاء في الآثار التصريح برفع أمر فاعل المنكر إلى الإمام والشهادة عليه لمعاقبته، ولم يرد أن أحدا من الصحابة أنكر على الذين رفعوا شهادتهم[١].

فقوله في أثر الجارود: (ولقد رأيت حدا من حدود الله حقا علي أن أرفعه إليك) فيه تصريح واضح برفع الأمر إلى الإمام في حد من حدود الله.

وهذه النصوص كلها تدل دلالة واضحة على مشروعية الادعاء العام، وأنه مما مضت به السنة وعمل به السلف الصالح من الصحابة والتابعين، وجاء الترغيب في المبادرة برفع أمر فاعل المنكر حسبة في قوله ﷺ: **«ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»**[٢]، قال بعض العلماء: إنه محمول على الشهادة في حقوق الله تعالى وهي شهادة الحسبة[٣].

فالادعاء العام ثابت ومشروع في الشرع لكونه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعمل به الرسول ﷺ وصحابته الكرام، إلا أن صور تطبيقه تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال، فيتبع في كل عصر ما يحقق المقصد الشرعي له من

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩/٧١، وتكملة المجموع شرح المهذب، للمطيعي: ٢٠/٢٢٣.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ـ بشرح النووي: ١٢/١٧، من حديث زيد بن خالد الجهني ﷺ.

(٣) شرح صحيح مسلم، للنووي: ١٢/١٧، وفتح الباري، للحافظ ابن حجر العسقلاني: ٥/٢٦٠.

السياسة العادلة والحفاظ على حقوق الله تعالى، وذلك منوط برأي الإمام ومشورة أهل الحل والعقد له ، والله أعلم.

الفرع الثالث

صفة مشروعية الادعاء العام

تبين مما سبق أن الادعاء العام مشروع، وبقيت معرفة صفة المشروعية من حيث الوجوب والندب والإباحة.

وبينت فيما سبق أن الادعاء العام من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فهل يأخذ حكمه؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من التفصيل في المسألة، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يمكن تقسيمه إلى مرحلتين(١):

الأولى: الوعظ والإرشاد دون رفع الأمر إلى الإمام، كأن يشاهد اثنان شخصا يشرب الخمر، فَيَنْهَيَانِه عن شربها ويريقان ما عنده من الخمر من غير أن يرفعا أمره

---

(١) هذا التقسيم مأخوذ من كلام الفقهاء ـ رحمهم الله:

نقل ابن فرحون عن الإمام مالك: ((في الجار يظهر شرب الخمر وغيره أنه ينهى، فإن انتهى، وإلا رفع أمره إلى الإمام)). تبصرة الحكام: ١٨٧/٢. وقال الشيخ الصالحي: ((أما مسألة معصية يراها عليه وهو متلبس بها فتجب المبادرة بإنكارها عليه ومنعه منها على من قدر على ذلك ولا يحل له تأخيرها فإن عجز لزمه رفعها إلى ولي الأمر)). الكنز الأكبر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: ص ٤١٨.

وقال النووي: ((وإن وجد من يستعين به على ذلك ـ أي المنكر - استعان ما لم يؤد ذلك إلى إظهار سلاح وحرب وليرفع ذلك إلى من له الأمر إن كان المنكر من غيره أو يقتصر على تغييره بقلبه)). شرح صحيح مسلم: ٢٥/٢.

غاية ما يحتاج إلى إيضاح أن كتب الحسبة تتناول أحكام القسم الأول دون القسم الثاني، فإن أحكامه تتناولها كتب الفقه.

إلى الإمام لمعاقبته.

ففي هذه المرحلة يأخذ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حكم الوجوب باتفاق الفقهاء[١].

الثانية: رفع أمر المنكر إلى الإمام لطلب معاقبة فاعله، كأن يرفع الشاهدان أمر شارب الخمر إلى الإمام لطلب إقامة الحد عليه.

وهذه المرحلة هي التي يطلق عليها: الادعاء العام، وحكمها يختلف عن حكم المرحلة السابقة، ففيها التفصيل الآتي:

أولاً: أن يكون المنكر حداً[٢] من حدود الله تعالى.

فذهب الفقهاء؛ من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]،

---

(١) انظر: أحكام القرآن، للجصاص: ١٥٤/٤، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٤٨/٤، وشرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٢/٢، ومحاسن التأويل، للقاسمي: ١٠٨/٢، وإحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٣٣/٢ وما بعده.

(٢) الحد في اللغة: المنع، أو طرف الشيء، فمن الأول قيل للحاجز بين الشيئين حداً، وقيل للبواب حداداً لمنعه الناس من الدخول. ومن الثاني: حد السيف طرفه. وأما الحد في الاصطلاح: فهو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى.

انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٣/٢، ولسان العرب، لابن منظور: ٧٩/٣، والبناية شرح الهداية، للعيني: ١٩٠/٦، والمبسوط، للسرخسي: ٣٦/٩، وحاشية العنقري على الروض المربع: ٣٠٤/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي: ٢٠٨/٤ وشرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ٤٤٩/٦، وحاشية قرة عيون الأخيار، لمحمد علاء الدين الأفندي: ٧٠/٧.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل: ١٨٨/٧، وبلغة السالك، للشيخ الصاوي: ٣٥٢/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٧٥/٤.

(٥) انظر: أدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٣٢، قواعد الأحكام، لعز الدين بن عبد السلام: ١٨٩/١، وتكملة المجموع، للمطيعي: ٢٢٣/٢٠.

والحنابلة[١] إلى أن عدم الرفع إلى الإمام في الحدود مندوب، لما يلي:

١- لقوله ﷺ: **«من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة»**[٢]، ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ ندب إلى الستر على المسلم في كل ما هو عيب وقبيح فلا يظهره للناس، ويدخل فيه جميع المعاصي من الحدود وغيرها[٣].

٢- وقوله ﷺ لهزال[٤]: **«لو سترته بردائك لكان خيرا لك»**[٥]، ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ بيّن أن الستر على من أتى حداً أفضل من الإظهار[٦].

٣- وقوله ﷺ لماعز[٧]: **«لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»**[٨]، ووجه الدلالة

---

(١) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لابن قدامة المقدسي: ٥٢٠/٤، والمبدع شرح المقنع، لابن مفلح: ١٩٢/١٠، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤٠٦/٦، والكنز الأكبر من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للصالحي: ٤١٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه - مع الفتح: ٩٥/٥، برقم: ٢٤٤٢، مسلم في صحيحه - بشرح النووي-: ٢١/١٧ واللفظ لـه، وأبو داود في سـننه: ٢٣٥/٥ برقم ٤٩٤٦، والترمذي في سـننه: ٢٦/٤، برقم ١٤٢٥.

(٣) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٩٧/٥، ونبه الحافظ إلى فائدة مهمة، وهي: أن الستر لا يقتضي ترك الإنكار عليه.

(٤) هو هزال بن يزيد بن ذئاب بن كليب بن عامر بن جذيمة بن مازن، له صحبة، روى عن النبي ﷺ قصة ماعز الأسلمي. انظر: الإصابة، لابن حجـر: ٦٠٢/٣، وتهذيب التهذيب، لابن حجـر: ٢٦٦/٤.

(٥) رواه أبو داود في سننه: ٥٤١/٤ برقم ٤٣٧٧، والإمام أحمد في مسنده: ٢١٧/٥، ومالك في الموطأ: ٨٢١/٢، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم: ٧٩٩٠.

(٦) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ١٢٥/١٢، وشرح الزرقاني على موطأ مالك: ١٧٠/٤.

(٧) هو ماعز بن مالك الأسلمي، له صحبة، وهو الذي رجم في عهد النبي ﷺ ويقال: إن اسمه غريب، وماعز لقبه. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٣٣٧/٣ و١٥٦/٤.

(٨) رواه البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ١٣٥/١٢ برقم ٦٨٢٤ من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما -.

منه: أن النبي ﷺ لقّن المقرّ بالحدّ بما يدفعه عنه رغبة في الستر عليه، فكما أن المدعي والشاهد مأموران بالستر، فكذلك من أتى الحد مأمور بالستر على نفسه، ويؤيده قول النبي ﷺ: **«وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله، فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه»**[(١)]، قال الحافظ: (فالحديث صرّح بذمّ من جاهر بالمعصية فيستلزم مدح من يستتر، وستر الله مستلزم لستر المؤمن على نفسه)[(٢)].

٤- ولأن حقوق الله مبنية على المسامحة ولا ضرر في تركها على أحد والستر مأمور به[(٣)].

واستثنى الفقهاء من هذا من عرف بالشر والفساد، والمجاهرة بالمعصية والاستهتار بها، فرفع أمره إلى الإمام لمعاقبته أولى، والستر عليه مكروه[(٤)].

ويدل له قول النبي ﷺ: **«كل أمتي معافى إلا المجاهرين»**[(٥)]، فدل الحديث على أن الفاسق المعلن مؤاخذ بذنبه؛ لأن في المجاهرة استخفافاً بحق الله ورسوله ﷺ وصالح

---

(١) رواه البخاري في صحيحه -مع الفتح: ٤٨٦/١٠، برقم ٦٠٦٩، ومسلم في صحيحه: ٢٢٩١/٤، برقم (٢٩٩٠).

(٢) فتح الباري، للحافظ ابن حجر: ٤٨٧/١٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٥٣٦/٣.

(٤) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٦٠/٧ وحاشية قرة عيون الأخيار، للأفندي: ٧٠/٧، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ١٨٨/٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٧٥/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ٢٩١/٨، وشرح المحلي على منهاج الطالبين، للأنصاري: ٣٢٣/٤، والفروع، لابن مفلح: ٥٥٠/٦، والإنصاف، للمرداوي: ٨/١٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤٠٦/٦، والكنز الأكبر من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للصالحي: ٤١٨.

(٥) رواه: البخاري في صحيحه - مع الفتح: ٤٨٦/١٠، برقم ٦٠٦٩.

المؤمنين(١).

ثانيا: أن يكون المنكر غير حد من حدود الله تعالى:

فللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: أن ما سوى أسباب الحدود -كالطلاق والعتاق ونحوهما من أسباب المحرمات- تلزمه الإقامة حسبة لله عند الحاجة إلى الإقامة، وإليه ذهب الحنفية(٢) المالكية(٣).

القول الثاني: أن ما سوى الحدود من طلاق ورضاع وعتق وغير ذلك، يستحب للشاهد إظهاره والشهادة به إن لم يتعين عليه، وإن تعين عليه وجب، وإليه ذهب الشافعية(٤).

وأما الحنابلة فلم أجد لهم قولا واضحا في المسألة، لكن يفهم من كلامهم في الستر في الحدود أن الستر في غير الحدود غير مندوب، فيكون الرفع مطلوبا(٥).

والذي يترجح من هذين القولين هو أن الرفع إلى الإمام في غير الحدود مستحب، إلا إذا كثر المنكر بحيث لا سبيل إلى تغييره إلا بالرفع فيلزم حينئذ الرفع إلى الإمام.

وذلك لأن الغرض من الرفع هو معاقبة مرتكب المنكر ليرتدع هو وغيره عن

---

(١) انظر: فتح الباري، للحافظ ابن حجر: ١٠/٤٨٦، ٤٨٧.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني: ٦/٢٨٢.

(٣) مواهب الجليل، للحطاب: ٦/١٦٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/١٧٤، والتاج والإكليل على مختصر خليل، للمواق: ٦/١٦٥.

(٤) أدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٣٥.

(٥) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة المقدسي: ٤/٥٢٠، والمبدع شرح المقنع، لابن مفلح: ١٠/١٩٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/٤٠٦، والكنز الأكبر، للصالحي: ٤١٨، ٤١٩.

معاودة المنكر، لأنه يعتبر آخر علاج إذا لم ينجع غيره، ومهما أمكن أن يرتدع مرتكب المنكر بدون معاقبة لم يلزم الرفع إلى الإمام لتحقق الغرض.

وما تقدم ذكره من الحكم في المرحلة الثانية متعلق بمن لم يكن مولًّى من قبل الإمام، وأما من كان مولى من قبل الإمام فيتعين في حقه الرفع إلى الإمام في الحدود وغيرها من التعازير[١]، كما قرر الفقهاء ذلك.[٢]

قال الماوردي[٣] -في كلامه على الحسبة-: (إن فرضه متعيّن على المحتسب بحكم الولاية)[٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية -في معرض كلامه على حدود الله وحقوقه-: (وهذا القسم يجب على الولاة البحث عنه وإقامته من غير دعوى أحد)[٥].

---

(١) التعزير لغة: مأخوذ من العزر، وهو اللوم والمنع، وفي الاصطلاح: هو عقوبة على جناية لا حد فيها. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٢٣٧/٦، والمغني، لابن قدامة: ١٤٨/٩.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩١، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٣٥، ومواهب الجليل: للحطاب: ١٦٣/٦، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٤٦/١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٧٣/٤، وحاشية العدوي، على شرح الخرشي: ١٨٦/٧، الأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ٢٤٨، ومقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٥، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ٢٣٧، والحسبة، لشيخ الإسلام ابن تيمية: ص ١٢.

(٣) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي الماوردي، ولي قضاء بلاد كثيرة، وصنّف تصانيف بديعة، منها: الحاوي، وأدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية، ولد سنة ٣٦٤هـ، توفي - رحمه الله - سنة ٤٥٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي: ٢٦٧/٥، والبداية والنهاية، لابن كثير: ٨٠/١٢.

(٤) الأحكام السلطانية: ص٣٩١.

(٥) السياسة الشرعية: ص٧٢.

المطلب الثاني

مشروعية الادعاء العام في النظام

يمثل ارتكاب الجرائم اعتداء على النظام الاجتماعي، فالجريمة مهما كان نوعها كبيرة أم صغيرة، محسوسة أم غير محسوسة، لها نتيجة سيئة لا يقتصر أثرها على الشخص المجني عليه فحسب، بل يتعدى إلى المجتمع كله.

وينشأ عن ارتكاب الجريمة ضرر خاص، وهو ما يلحق المجني عليه من الأذى، وضرر عام[١]، وهو ما يلحق المجتمع من اختلال الأمن وفقدان الطمأنينة، وانتشار الفساد المادي والمعنوي. ويترتب على ذلك حق خاص للمجني عليه، وحق عام للمجتمع.

فالحق الخاص يختص بالمطالبة به المجني عليه وحده أو من يمثله، والحق العام يختص بالمطالبة به ولي الأمر أو من ينيبه بصفته ممثلا للمجتمع وراعيا له.

والادعاء العام ينحصر في المطالبة بمعاقبة فاعل الجريمة للحق العام، وبما أن المملكة العربية السعودية تقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية كما نصّ على ذلك النظام الأساسي للحكم، فقد جاء في المادة الأولى: (المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ).

وفي المادة السابعة: (يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وهما الحاكمان على هذا النظام، وجميع أنظمة الدولة).

---

(١) انظر: مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٠٧.

وفي المادة السادسة والأربعين: (القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة).

وفي المادة الثامنة والأربعين: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة).

وفي المادة الخامسة والخمسين: (يقوم الملك بسياسة الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الإسلام، ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية).

وفي المادة السابعة والخمسين، فقرة (ب): (يعتبر نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء الأعضاء بمجلس الوزراء مسؤولين بالتضامن أمام الملك عن تطبيق الشريعة الإسلامية).

وفي المادة السابعة والستين: (تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية).

ولهذا قرر المنظم السعودي -استناداً إلى قواعد الشريعة الإسلامية، وامتثالا لأمر الله بإقامة حقوقه- مشروعية الادعاء العام، وذلك أن ولي الأمر عندما كثرت أعماله واتسعت رقعة الدولة وكان لا بد من إقامة حدود الله وشريعته على مرتكبي المنكرات ولا يمكنه الإحاطة بها، رأى أن يخصص فئة معينة نيابة عنه وعن سائر الأمة تقوم بمتابعة المنكرات ورفع أمرها إلى القضاء لطلب معاقبة فاعلها، وأطلق عليهم المدعين العامين، وصدر أمر ملكي[1] بتكليف رئيس القسم العدلي بمكة المكرمة أو من يقوم مقامه من مديري الشرط في الملحقات أن يرفع الدعوى في

(١) رقم ٨١٣/١٣١٠ في ١٣٥٣/٤/٦.

الحقوق العامة في جميع قضايا الجنح والتعزيرات، والجنايات ذات الحق العام التي ليس فيها مدع أصلا، كقضية شرب الخمر، أو فيها مدع تنازل عن دعواه.

وكان هذا أول إنشاء لوظيفة الادعاء العام، ثم تطور الأمر بحيث أصبحت قضايا التحقيق في الجرائم ورفع الادعاء بها على درجة كبيرة من التشعب والتعقيد الأمر الذي يؤدي إلى إطالة البت فيها، وفي ضوء هذه المتغيرات وانطلاقا من الاتجاه التطويري في كافة المجالات، رأى ولي الأمر إنشاء سلطة مختصة بالتحقيق والادعاء[١] وصدر المرسوم الملكي[٢] بإنشاء: "هيئة التحقيق والادعاء العام"، تختص بالتحقيق في الجرائم والادعاء بها أمام الجهات القضائية في الحقوق العامة[٣].

---

(١) انظر: قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٠، وتاريخ ١٣/٨/١٤٠٩هـ.

(٢) رقم م/٥٦ وتاريخ ٢٤/١٠/١٤٠٩هـ.

(٣) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، المادة: ٣.

المبحث الثالث

الغاية من الادعاء العام

تمهيد:

من كمال الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان أن أحكامها مبنية على الحِكَم العالية والغايات السامية الدالة على أن الشريعة كلها رحمة وعدل وهداية للبشرية جمعاء.

ولهذا كان تلمس الغاية من أي أمر مشروع إبرازا لأهمية ذلك الأمر ولمكانته التي يحتلّها في التشريع الإسلامي.

ومن هنا تأتي أهمية هذا المبحث في بيان الغاية من الادعاء العام الذي سبق بيان ماهيته وإثبات مشروعيته.

ويتبين بالنظر والتأمل أن الادعاء العام وسيلة لتحقيق غايات عظيمة، يمكن تحديد معالمها في الأمور الآتية:

أولاً: المحافظة على حقوق الله تعالى:

لقد حث الله على تعظيم حقوقه ورتب عليه الثواب الجزيل، فقال عز من قائل: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾[الحج: ٣٠]، كما حذر الله من تضييع حقوقه، وتوعد عليه العذاب الشديد، فقال جل جلاله: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[النساء: ١٤].

والادعاء العام أصل فقهي ونظامي قُصد به المحافظة على حقوق الله تعالى بطلب

معاقبة منتهكي حرماته ليرتدعوا هم وغيرهم، فتبقى هذه الحقوق قائمة ومحترمة لدى الفرد والمجتمع.

ومن هنا فإن ما يقوم به المدعي العام من المطالبة بحقوق الله أمام القضاء هو بمثابة أسوار منيعة لحماية حرمات الله ومقدساته تقوم على قواعد راسخة وقناعة تامة من الفرد والمجتمع الملتزم أساسا بقدسيّة حقوق الله، وبذلك يحقق الادعاء العام مقصود ه من المحافظة على حقوق الله من الضياع والانتهاك[١].

ثانياً: جلب المصالح ودرء المفاسد:

إن جلب المصالح ودرء المفاسد قاعدة عظيمة قامت عليها أحكام الشريعة الإسلامية، فإن الشريعة مبناها وأساسها على مصالح العباد في المعاش والمعاد، وكل مسألة خرجت عن المصلحة إلى المفسدة فليست من الشريعة[٢].

ومن هنا فالمطالبة بحق من حقوق الله فيها جلب لمصلحة ودرء لمفسدة. ويظهر ذلك في المحافظة على الضروريات الخمس - التي هي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال - بمعاقبة منتهكيها، وطلب هذه المعاقبة من أجل حق الله -الادعاء العام- فيه جلب لهذه المصلحة.

قال الإمام الغزالي[٣]: (مقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة.

---

(١) انظر: أثر إقامة الحدود في استقرار المجتمع، للدكتور محمد حسين الذهبي: ص ١٠٠، ٥٨.

(٢) انظر: إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية: ٣/٣.

(٣) هو محمد بن محمد بن محمد الطوسي، أبو حامد الغزالي، صاحب التصانيف والذكاء المفرط، شيخ الشافعية، برع في علوم كثيرة، ومن مصنفاته " إحياء علوم الدين"، و" المنخول"، توفي - رحمه الله- سنة ٥٠٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٩/٣٢٢.

وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع من رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصالح... وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا يشتمل عليه ملة من الملل، وشريعة من الشرائع السماوية التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع السماوية في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقة وشرب المسكر)[١].

وإذا اتضح هذا فإن الادعاء العام مداره على حماية هذه الضروريات بطلب المعاقبة عند الاعتداء عليها.

ثالثاً: حماية المجتمع من انتشار الرذيلة:

مما لا شك فيه أن الجرائم لها أخطار وأضرار تهدد كيان الأمة وتسبب لها الدمار والويلات والتردي في الرذيلة وتنشر الفساد في المجتمع[٢]، فتؤدي إلى هلاك الأمة، كما قال الله تعالى ﴿وَإِذَآ أَرَدۡنَآ أَن نُّهۡلِكَ قَرۡيَةً أَمَرۡنَا مُتۡرَفِيهَا فَفَسَقُواْ فِيهَا فَحَقَّ عَلَيۡهَا ٱلۡقَوۡلُ فَدَمَّرۡنَٰهَا تَدۡمِيرٗا﴾[الإسراء: ١٦].

ولذلك لم يتهاون الشرع في الجرائم فأوجب فيها العقوبات الرادعة، ووضع لها الحدود الزاجرة.

فالمطالبة بإقامة هذه الحدود والعقوبات وسيلة إلى حماية المجتمع من أن تتحكم فيه الرذيلة، وينتشر فيه الفساد[٣]، وتكمن هذه الحماية في منع الجاني عن معاودة إجرامه ليسلم المجتمع من شره وشر جريمته، كما تكمن في زجر غير الجاني ممن تسول

---

(١) المستصفى من علم الأصول، للغزالي: ١/٢٨٨.

(٢) علاج القرآن للجريمة، للدكتور عبد الله محمد الأمين الشنقيطي: ١٧٦.

(٣) انظر: أثر تطبيق الحدود في المجتمع، للدكتور/ الغزالي خليل عيد: ص ١٥٩.

له نفسه إلى ارتكاب الجرائم.

وإذا تحقق ذلك عاش المجتمع سليما من إشاعة الفواحش وكثرة الجرائم[١]، والادعاء العام وسيلة لتحقيق هذه الغاية.

رابعاً: تحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع:

الأمن والاستقرار مما يسعى لتحقيقهما جميع النظم الاجتماعيّة، وتتذرّع لبلوغه بشتى الأساليب والمناهج، وتجرّب من أجله كل ما يَعُنّ لها أنه ينطوي على ما يساعد على هذا الأمن والاستقرار[٢].

ولقد حرص الإسلام على تحقيق الأمن والسلامة بين أبناء الأمة[٣]، ولذلك حرم الله المنكرات والفواحش والجرائم بأنواعها، وشرع من أجلها الحدود وأنواع العقوبات، وأوجب على الأمة تطبيق شرعه في عباده.

فالله تعالى رحم المجتمع الإنساني بأن شرع العقوبات الرادعة عن الجرائم، ليعيش الناس آمنين مستقرين، ينعمون بصحة الأبدان ورغد العيش وطمأنينة البال[٤].

والمطالبة بحقوق الله أمام القضاء -الادعاء العام- عامل أساسي في تحقيق مقصود الشرع من وضع الحدود والعقوبات التي ينتج عن تطبيقها الأمن والاستقرار للمجتمع.

---

(١) انظر: العقوبات التفويضية وأهدافها، للهيبي: ١٧٨.

(٢) انظر: أثر إقامة الحدود، للدكتور/ محمد حسين الذهبي: ٦٣.

(٣) انظر: الحسبة والنيابة العامة، للدكتور/ سعد العريفي، ٨٢، ومقال بعنوان "تحقيق الإسلام لأمن المجتمع"، للدكتور/ صالح بن فوزان الفوزان، نشر مجلة البحوث الإسلامية/ العدد٢١/ لعام ١٤٠٨/ ص ١٠٥.

(٤) انظر: آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة، للدكتور/ محمد عبد الله الزاحم: ٩٥.

خامساً: إصلاح مرتكب الجريمة وتطهيره من أثر الذنب:

كما أن العقوبات زواجر وروادع فهي كذلك تنطوي على إصلاح مرتكب الجريمة وكفارة له، لأنه إذا عوقب بجريمته اتعظ وامتنع عن معاودتها وصلحت حاله، وكانت العقوبة تطهيرا له من أثر الذنب، كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ قال: «**بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو إلى الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عاقبه**»[١].

قال الحافظ ابن حجر - نقلا عن القاضي عياض[٢]-: (ذهب أكثر العلماء إلى أن الحدود كفارات، واستدلوا بهذا الحديث)[٣]. ثم قال الحافظ: (لكن قوله في حديث الباب: "فعوقب به" أعم من أن تكون العقوبة حدا أو تعزيراً)[٤].

وإذا تبين هذا فالمطالبة بمعاقبة مرتكب الجريمة وسيلة إلى إصلاحه وتطهيره من أثر الجريمة، ليصبح بذلك فردا صالحا في المجتمع إن شاء الله تعالى.

ومما تقدم تتجلى الحكمة من مشروعية الادعاء العام، وتبرز أهميته وأنه لا بد من قيامه في الأمة لما يحققه من هذه الغايات النبيلة للفرد والمجتمع.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه- مع الفتح- ٦٤/١، برقم ١٨، ومسلم في صحيحه: ١٣٣٣/٣، برقم (١٩٠٧).

(٢) هو عياض بن موسى بن عياض بن عمر اليحصبي، أبو الفضل السبتي، الأندلسي، العلامة الحافظ، عالم المغرب، له تصانيف بديعة، منها الإكمال في شرح مسلم، توفي - رحمه الله - سنة ٥٤٤هـ. انظر تذكرة الحفاظ، للذهبي: ١٣٠٥-١٣٠٦، والبداية والنهاية، لابن كثير: ٢٤١/١٢.

(٣) فتح الباري: ٦٦/١.

(٤) المصدر السابق: ٦٨/١.

المبحث الرابع
الفرق بين الادعاء العام والادعاء الخاص

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الفرق بين الادعاء العام والادعاء الخاص في الفقه

تبين مما سبق أن الادعاء نوعان: عام وخاص.

فالادعاء العام هو: "مطالبة مقبولة بحق لله أو إخبار به في مجلس القضاء".

والادعاء الخاص هو: "مطالبة مقبولة بحق لشخص أو حمايته في مجلس القضاء".

وبالنظر في هذين التعريفين يتبين أن بين الادعاء العام والادعاء الخاص فروقا يمكن تفصيلها على النحو الآتي:

أولاً: من حيث الموضوع:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث موضوع كل منهما.

فموضوع الادعاء العام: هو حقوق الله عز وجل بطلب معاقبة المعتدي عليها(١).

وموضوع الادعاء الخاص: هو حقوق العباد بطلب استرداد الحق المأخوذ، أو معاقبة المعتدي عليها(٢).

---

(١) انظر: أدب القضاء، لابن أبي الدم: ٤٣٢، ونظام القضاء، للدكتور عبد الكريم زيدان: ١١٣، وأحكام التقاضي، لصالح الحميدي: ٢٦.

(٢) انظر: ص ٤١ من الكتاب.

ثانياً: من حيث الغاية:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث الغاية.

فالغاية من الادعاء العام: هي المصلحة العامة والحفاظ على حقوق الله وإصلاح المعتدي وتطهيره من الذنب[١].

والغاية من الادعاء الخاص: هي المصلحة الخاصة واسترداد الحق المأخوذ والتشفي بمعاقبة المعتدي[٢].

ثالثاً: من حيث الحكم:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث الحكم الشرعي.

فالادعاء العام حكمه الوجوب في حق المعين، وفي حق غير المعين حكمه الاستحباب في غير الحدود، وفي الحدود يندب الستر في غير المجاهر، أما المجاهر فإنه يكره الستر عليه.

والادعاء الخاص حكمه الإباحة، بمعنى أن لصاحبه الخيار في إقامة الدعوى أو تركها[٣].

رابعاً: من حيث الحكم على الغائب:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث القضاء على الغائب، فلا

---

(١) انظر: ما سبق ذكره من الغاية من الادعاء العام: ص ٨٧.

(٢) انظر: الحسبة في الماضي والحاضر، للدكتور على القرني: ١/٣٨٤، ودعاوي الحق العام أمام المحاكم، لأحمد المحيذيف: ٦٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٦/٢٨٢، شرح الخرشي على مختصر خليل: ٧/١٨٨، ونظرية الدعوى، لمحمد نعيم ياسين: ١/١٠٣، والحسبة في الماضي والحاضر، للدكتور علي القرني: ١/٤٨٤.

يجوز في الادعاء العام صدور حكم على المدعى عليه في حال غيابه [١]، لأن مبناه على المساهلة والإسقاط[٢].

أما في الادعاء الخاص فيجوز الحكم على المدعى عليه في حال غيابه عند جمهور الفقهاء[٣].

خامساً: من حيث الإقرار:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث إقرار المدعى عليه، ففي الادعاء العام يقبل رجوع المدعى عليه عن إقراره فيما كان حداً لله تعالى قبل تنفيذ الحكم أو عنده، كما يجوز للقاضي تلقينه الرجوع عن إقراره[٤]، بخلاف التعازير فلا يقبل فيها رجوع المدعى عليه عن إقراره[٥].

وفي الادعاء الخاص لا يقبل رجوع المدعى عليه عن إقراره، لأنه مبني على الشح والتضييق [٦]، كما لا يجوز للقاضي أن يلقن المقر الرجوع عن إقراره[٧].

---

(١) انظر: فتح الباري، لابن حجر العسقلاني: ١٧١/١٣، والمغني، لابن قدامة: ٤٨٦/١١.

(٢) انظر المغني، لابن قدامة: ٤٨٦/١١.

(٣) انظر: روضة القضاة، للسمناني: ١٩٠/١، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤٥١/٤،، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٤/١، ومعين الحكام، لإبراهيم بن عبد الرفيع: ٦٣١/٢، وفتح الباري، لابن حجر العسقلاني: ١٧١/١٣، والشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي: ٤٥٥/١١، جواهر العقود، للأسيوطي: ٢٨٧/٢،.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٩٥/٥، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤٠٦/٦.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) المغني، لابن قدامة: ٩٥/٥ و١١٩/٩.

(٧) انظر: المصدر السابق: ١٢١/١٠.

سادساً: من حيث الشهادة:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث الشهادة من وجوه:

الأول: يجوز في الادعاء العام أداء الشهادة قبل الدعوى، ولا يجوز ذلك في الادعاء الخاص باستثناء حق الآدمي غير المعين، كالوقف[(١)].

الثاني: لا تقبل في الادعاء العام شهادة النساء، ولا الشهادة على الشهادة، ويقبل ذلك في الادعاء الخاص على تفصيل فيه[(٢)].

الثالث: يجوز في الادعاء العام أن يلقن القاضي الشهود بالرجوع عن شهادتهم في الحدود خاصة، ولا يجوز في الادعاء الخاص أن يلقن القاضي الشهود بالرجوع عن شهادتهم في شيء[(٣)].

سابعاً: من حيث اليمين:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث اليمين، ففي الادعاء العام لا يوجه اليمين إلى المدعى عليه إذا أنكر[(٤)]. وفي الادعاء الخاص يحلف المدعى عليه[(٥)].

ثامناً من حيث الإثبات:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث الإثبات، فإن الادعاء العام

---

(١) انظر: البناية في شرح الهداية، للعيني: ٧/٢٠٠-٢٠١، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/٤٠٧.

(٢) انظر: البناية في شرح الهداية، للعيني: ٧/١٢٥، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/٤٣٨، والإفصاح، لابن هبيرة: ٢/٣٥٦، والإجماع، لابن المنذر: ص ٤٨.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٠/٢١٨، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/٤٠٦، والإفصاح، لابن هبيرة: ٢/٣٥٦.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٠/٢١٨، وأدب القضاء، للسروجي: ص ٤٥٥، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٨.

(٥) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٠/٢١٩، ٢١١.

يثبت بالإقرار والشهادة إذا كان بحد من الحدود [١]، وإذا كـان بتعـزيـر فقـد يثبت -إضافة إلى الإقرار والشهادة- بالقرائن.

أما الادعاء الخاص فإنه يثبت بالإقرار والشهادة واليمين والنكول عنها وغير ذلك من الأدلة والقرائن المختلفة.

كما يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث إن المدعي في الادعاء العام إذا لم تثبت دعواه فإنه يحد، وذلك في الزنا خاصة، أو يعزر، أما في الادعاء الخاص فلا شيء على المدعي إذا لم تثبت دعواه [٢].

تاسعاً: من حيث الإجراءات:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث الإجراءات، ففي الادعاء العام يجوز اتخاذ إجراءات معينة في حق المدعى عليه، كحبسه وضربه إذا كان ممن تلحقه التهمة المنسوبة إليه، أو كان مجهول الحال [٣].

وفي الادعاء الخاص لا يتخذ هذا النحو من الإجراءات في حق المدعى عليه [٤].

عاشراً: من حيث أسباب الانقضاء:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص في أسباب الانقضاء من وجوه:

الأول: لا ينقضي الادعاء العام بالعفو بعد بلوغ الإمام في الحدود، وينقضي

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٦٠/٩، وهو قول الجمهور، وخالف في ذلك المالكية وابن القيم، وسيأتي تفصيل ذلك.

(٢) انظر: نظرية الدعوى، للدكتور/ محمد نعيم ياسين: ٢٤٢/١.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٧/٢، ١٦١.

(٤) انظر: نظرية الدعوى، للدكتور/ محمد نعيم ياسين: ٢٤٢/١.

بالعفو قبل بلوغه[١]، وفي التعازير يجوز أن ينقضي بالعفو على تفصيل في ذلك[٢]. أما الادعاء الخاص فينقضي بعفو صاحبه مطلقاً[٣].

الثاني: لا تجوز في الادعاء العام الشفاعة في الحدود خاصة[٤]، بخلاف التعازير فتجوز فيها الشفاعة[٥]، وتجوز في الادعاء الخاص الشفاعة مطلقاً.

الثالث: لا يجوز الصلح في الادعاء العام[٦] ويجوز ذلك في الادعاء الخاص[٧].

الرابع: ينقضي الادعاء العام بموت المدعى عليه، بخلاف الادعاء الخاص، فإنه لا ينقضي بموت المدعى عليه.

الخامس: لا توارث في الادعاء العام[٨]، بخلاف الادعاء الخاص فإنه يُتوارث.

الحادي عشر: من حيث الشبهة:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث الشبهة، فإن لها تأثيراً على العقوبة فيدرء بها الحدّ[٩]، بخلاف التعازير[١٠].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ٣٨٧، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٥٧/٧، والموافقات، للشاطبي: ٣٧٥/٢.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ٣٨٧، والمغني، لابن قدامة: ١٤٩/٩.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٢٧٨/٨.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ٣٨٧، المغني، لابن قدامة: ١٢٠/٩، وفتح الباري، لابن حجر العسقلاني: ٤٥١/١٠، و٩٥/١٢.

(٥) انظر: فتح الباري لابن، حجر العسقلاني: ٨٨/١٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٧/٧.

(٧) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢٨٦/٨.

(٨) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٧/٧.

(٩) انظر: المغني، لابن قدامة: ٤٧/٩، والإجماع، لابن المنذر: ١٠١.

(١٠) انظر: حاشية رد المختار، لابن عابدين: ٦/٤، الأشباه والنظائر، للسيوطي: ١٢٣.

وفي الادعاء الخاص لا أثر للشبهة في إسقاطه[١].

الثاني عشر: من حيث التداخل:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث التداخل، فالادعاء العام إذا تعددت العقوبات فيه وكان من ضمنها قتل، فما دون القتل يدخل تحته[٢].

والادعاء الخاص إذا تعددت فيه العقوبات فإنها لا تتداخل، ولو كان من ضمنها قتل، بل تستوفى جميعا[٣].

الثالث عشر: من حيث المدعي:

يختلف الادعاء العام عن الادعاء الخاص من حيث المدعي، ففي الادعاء العام لا بد أن يكون المدعي مسلما سواء أكان شاهداً[٤] أم مجرد مدعٍ، لأن الادعاء العام هو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه إثبات سلطنة وولاية واحتكام على المحكوم عليه، ولذلك لم يثبت للكافر على المسلم[٥]، ولأن الشهادة فيها معنى الولاية ولا ولاية للكافر على المسلمين[٦]، وفي الادعاء الخاص لا يلزم أن يكون المدعي مسلماً.

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١١٥/١٦، والمغني، لابن قدامة: ٦٤/٩، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٤٤/٧، ٧١.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٣٢/٩.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) لا خلاف بين الفقهاء في عدم قبول شهادة الكافر على المسلم، واستثنى الحنابلة حالة الوصية في السفر فأجازوا فيها شهادة الكافر على المسلم. انظر: لسان الحكام، لابن الشحنة: ص ٢٤٣، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب: ص ٤٢٨، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٢٧/٤، والمغني، لابن قدامة: ١٦٦/١٠، والإفصاح، لابن هبيرة: ٣٦٠/٢.

(٥) إحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٤٢/٢.

(٦) البحر الرائق، لابن نجيم: ١٠٢/٧.

وبهذه الفروق المذكورة يتضح أن القواعد التي يخضع لها الادعاء العام تختلف عن القواعد التي يخضع لها الادعاء الخاص.

المطلب الثاني

الفرق بين الادعاء العام والادعاء الخاص في النظام

تبين مما سبق أن الادعاء العام في النظام هو: مطالبة معين معاقبة أو إثبات إدانة من القضاء للحق العام.

وأن الادعاء الخاص في النظام هو: مطالبة مقبولة بحق لشخص أو حمايته في مجلس القضاء.

ويتبين من هذين التعريفين أن هناك فروقا بينهما في النظام يمكن بيانها فيما يلي:

أولا: أن ما ذكر من الفروق بين الادعاء العام والادعاء الخاص في الفقه ينطبق على النظام، لأن النظام السعودي مستمد من الشريعة الإسلامية[(١)]، ولأن القضاء في المملكة قائم على الفقه الإسلامي[(٢)]، ويحكم وفق الأدلة الشرعية، فتكون الفروق المذكورة في الفقه مأخوذا بها في النظام.

ثانيا: أن النظام يزيد على الفقه ببعض الفروق من الناحية الإجرائية التي اقتضتها المصلحة بتغير أحوال المجتمع، وهي الفروق الآتية:

١- أن قضايا الادعاء العام تمر بمراحل متعددة لخطورتها ودقتها، أولاها مرحلة الاستدلال، واتخاذ بعض الإجراءات الأولية، ثم مرحلة التحقيق والتأكد من وقوع الجريمة أو عدمها ونسبتها إلى متهم معين، ثم مرحلة المحاكمة[(٣)].

---

(١) انظر: المادة الأولى، والمادة السابعة، من النظام الأساسي للحكم.

(٢) انظر: المادة السادسة والأربعون، والثامنة والأربعون، من النظام الأساسي للحكم، والمادة الأولى، من نظام القضاء.

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجنائية.

بينما قضايا الادعاء الخاص لا تمر بهذه المراحل، وإنما تقدم مباشرة إلى القضاء[١].

٢- أن قضايا الادعاء العام ينظر فيها من قبل لجنة مكونة من ثلاثة قضاة إذا كان المطلوب فيها قطع أو قتل أو رجم[٢].

أما قضايا الادعاء الخاص فينظر فيها قاض واحد ما عدا القصاص في النفس وما دونه، فينظر فيها ثلاثة قضاة[٣].

٣- أن قضايا الادعاء العام يجب رفعها إلى محكمة التمييز إذا حكم فيها بالقتل أو القطع أو الرجم بصرف النظر عن قناعة المدعي أو المدعى عليه، وفيما عدا ذلك لا ترفع إلا إذا اعترض المدعي العام أو المدعي الخاص[٤].

أما قضايا الادعاء الخاص فلا ترفع إلى محكمة التمييز إلا إذا حصل فيها اعتراض من قبل أحد أطراف الدعوى باستثناء الحكم الصادر في غير صالح من ينوب عن الأولياء والأوصياء والنظار ومأموري بيت المال وممثلي الأجهزة الحكومية أو بأقل مما طلبوا، وكذا الحكم الغيابي، والحكم الصادر في القصاص في النفس وما دونه[٥]..

٤- أن قضايا الادعاء العام المشتملة على القتل والرجم والقطع يلزم رفعها إلى مجلس القضاء الأعلى، ومن ثم رفعها إلى المقام السامي لإصدار أمر التنفيذ من قبل ولي الأمر.

أما قضايا الادعاء الخاص صغيرها وكبيرها فيصدر أمر تنفيذها من القاضي

---

(١) انظر: الأمر السامي رقم ٣٥١٢في ١٣٨٠/١١/٢٥هـ، ونظام المرافعات الشرعية.

(٢) انظر: المادة رقم ٢٣ من نظام القضاء، والمادة العاشرة من نظام الإجراءات الجزائية

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة العاشرة

(٤) انظر: المادة الخامسة والتسعون بعد المائة من نظام الاجراءات الجزائية.

(٥) انظر: نظام المرافعات المادة ١٦٥، ١٧٩، ونظام الاجراءات الجزائية المادة ١٩٥.

مباشرة باستثناء القصاص في النفس فيصدر أمر تنفيذها من ولي الأمر[١].

٥- أن جهة الادعاء في قضايا الادعاء العام لها سلطة على المدعى عليه في مرحلة ما قبل المحاكمة، من حيث الإحضار والقبض والحبس.

بينما المدعي في قضايا الادعاء الخاص لا سلطة له على المدعى عليه فيكون إحضاره والقبض عليه بأمر من القاضي[٢].

٦- أن غياب المدعي العام عن جلسة المحاكمة في قضايا الادعاء العام لايؤثر على سيرها، بينما غياب المدعي الخاص عن جلسة المحاكمة من غير عذر مقبول يؤدي إلى شطب الدعوى[٣].

٧- يجوز للقاضي في قضايا الادعاء العام التدخل فيها وتغيير وصفها حتى ولو لم يطلب المدعي، بينما لا يجوز للقاضي ذلك في قضايا الادعاء الخاص[٤].

٨- يجوز للقاضي في قضايا الادعاء العام النظر في وقائع لم يدع بها المدعي العام، بينما لا يجوز له في قضايا الادعاء الخاص النظر في وقائع لم يدع بها المدعي الخاص[٥].

هذه أهم الفروق بين الادعاء العام والادعاء الخاص في النظام، ويلاحظ منها أن الادعاء العام أعطي ضمانات أكبر؛ لأن موضوعه يتعلق بالعقوبات.

---

(١) انظر: نظام القضاء، المادة الثامنة الفقرة الرابعة، ونظام الإجراءات الجزائية المادة ٢٢٠.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة ١١٣، ١١٤، ونظام المرافعات الشرعية، المادة ١٢٠ وما بعدها.

(٣) انظر: نظام المرافعات الشرعية، المادة ٥٣، ونظام الإجراءات الجزائية المادة ١٥٧.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة ١٥٩.

(٥) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة ٦.

الباب الأول

أطراف الادعاء العام

الفصل الأول: المدعي العام

الفصل الثاني: المتهم

الفصل الثالث: المجني عليه

الفصل الأول

المدعي العام

المبحث الأول: ماهية المدعي العام.

المبحث الثاني: شروط المدعي العام.

المبحث الثالث: آداب المدعي العام.

المبحث الرابع: جهات الادعاء العام واختصاصاتها.

المبحث الخامس: كيفية رفع دعوى الحق العام.

المبحث الأول
ماهية المدعي العام

وفيه تمهيد ومطلبان:

تمهيد:

المدعي - في اللغة -: على وزن مُفْتعِل، وهو اسم فاعل من الفعل ادّعى، بمعنى من ادعى شيئا لنفسه[(١)].

والفعل (ادعى) له في اللغة معان متعددة هي: الطلب، والتمني، والزعم، والإخبار، والدعاء، والقول، والإضافة، وقد سبق بيانها[(٢)].

ويتحدد معنى المدعي بحسب السياق الذي يرد فيه.

والعام سبق الكلام فيه لغة واصطلاحاً[(٣)].

---

(١) جواهر العقود، للأسيوطي: ٢/٣٩٥.

(٢) انظر: ص ١٧ من الكتاب.

(٣) انظر: ص ٢٤ من الكتاب.

المطلب الأول
ماهية المدعي العام في الفقه

لم أقف على تعريف لاصطلاح المدعي العام في الفقه، ويرجع ذلك إلى أن هذا الاصطلاح حديث، لم يستعمله الفقهاء قديما، ولكن سبقت الإشارة إلى أن اصطلاح الادعاء العام يرادفه في الفقه اصطلاح دعوى الحسبة ودعوى التهمة، وشهادة الحسبة، غير أن الفقهاء لم يذكروا تعريفات واضحة ومحددة لهذه الاصطلاحات، كما لم يذكروا تعريفا لمدعي الحسبة، ومدعي التهمة، وشاهد الحسبة.

وبناء على ما ترجح من تعريف الادعاء العام في الفقه يمكن تعريف المدعي العام في الفقه بأنه: "من يطالب بحق لله أو يخبر به عند القاضي".

وشرح هذا التعريف داخل في شرح تعريف الادعاء العام الذي سبق بيانه.

المطلب الثاني

ماهية المدعي العام في النظام

لم يأت في النظام تصريح بتعريف المدعي العام، وإنما جاء فيه بيان عمل المدعي العام. فجاء النص فيه على: "يتولى رفع دعوى الحق العام أمام المحاكم الشرعية المدعي العام، فيطلب من المحكمة الشرعية بعد تقديمه للأدلة توقيع عقوبة الحد الشرعي في جرائم الحدود، وقد يطلب تعزير المتهم بالعقوبة التعزيرية المناسبة في غير جرائم الحدود، أو يقتصر طلبه على إثبات الإدانة من عدمها، وتحديد الوصف الجرمـي، أو صفة القتل ونوعه"(١).

وأخذ بعض الباحثين من ذلك تعريف المدعي العام في النظام فقالوا:

"المدعي العام: هو الذي يقدم الأدلة الشرعية أمام المحكمة، ويطالب إما بتوقيع عقوبة الحد الشرعي في جرائم الحدود، وإما بتوقيع عقوبة تعزيرية في غير هذه الجرائم، وإما بتقرير الإدانة ووصف التهمة دون النطق بالعقوبة"(٢).

وهذا التعريف يرد عليه أن كل من رفع الدعوى في الحق العام فهو مدّعٍ عام، سواء كان معينا أو غير معين، فهو غير مانع، لأن اصطلاح المدعي العام في النظام قاصر على من عينه ولي الأمر للمطالبة بالحق العام.

فإن الحق العام في النظام لابد فيه من تحقيق قبل رفعه إلى المحكمة، ولهذا أنشأت الدولة أجهزة تختص بالتحقيق في قضايا الحق العام والادعاء فيها كهيئة التحقيق

---

(١) مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٠٧.

(٢) الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة، للدكتور/ أحمد بلال: ص ٦٠٧، والإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة، للدكتور/ سعد بن ظفير: ٩٢/٢.

والادعاء العام[(١)]، وهيئة الرقابة والتحقيق[(٢)].

وهذه الأجهزة هي المسؤولة عن قضايا الحق العام، وإليها يحال كلّ ما يتعلق بشأنها.

فغير المعين -سواء أكان شاهداً أم مدّعياً- يتقدم إلى هذه الأجهزة لتقوم بالتحقيق والادّعاء[(٣)].

والصواب أن المدعي العام في النظام هو:

"المعين للمطالبة بعقوبة أو إثبات إدانة أو تحديد للوصف الجرمي من القضاء للحق العام".

شرح التعريف:

فالمعين: هو المكلف من قبل وليّ الأمر، وبه يخرج غير المعين.

وعقوبة: نكرة تشمل الحدّ والتعزير.

وإثبات إدانة: يعني إثبات نسبة الجريمة إلى المتهم.

وتحديد الوصف الجرمي: يعني بيان صفة الجريمة، مثل تحديد صفة القتل من كونه عمدا أو خطأ.

وللحق العام: قيد يخرج الحق الخاص، وسيأتي الكلام مفصلاً على الحق العام في الباب الثاني.

---

(١) نص نظام هيئة التحقيق والادعاء العام في المادة الثالثة على أن الهيئة تختص بالتحقيق في الجرائم والادعاء فيها أمام الجهات المختصة.

(٢) نص قرار مجلس الوزراء، رقم (٩٥٩)، وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٥هـ، على أن تتولى هيئة الرقابة والتحقيق التحقيق في جرائم الرشوة والتزوير، ونصت المادة الثامنة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أن ترفع الدعاوى الجزائية من هيئة الرقابة والتحقيق إلى ديوان المظالم.

(٣) جاء في نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، في المادة السادسة عشرة، ما نصه: ((تختص هيئة التحقيق والادعاء العام وفقاً لنظامها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة))، وهذا واضح في قصر الادعاء العام على المعيّن.

المبحث الثاني

شروط المدعي العام

وفيه تمهيد، ومطلبان:

تمهيد

الشروط: جمع شرط -بسكون الراء-، ومعناه -في اللغة: إلزام الشيء والتزامه[١].

ومعناه -**في الاصطلاح**-: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"[٢].

فما يلزم من عدمه العدم: أي الشرط هو الذي يلزم من عدمه عدم المشروط، وهذا قيد احترز به من المانع، لأنه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم.

ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم: أي لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ولا عدمه، وهذا قيد احترز به من السبب، لأنه يلزم من وجوده الوجود لذاته، ومن المانع لأنه يلزم من وجوده العدم.

ولذاته: أي لذات الشرط، وهذا احتراز من مقارنة الشرط وجود السبب، فيلزم الوجود، أو مقارنته قيام المانع فيلزم العدم لكن لا لذاته بل لأمر خارج[٣].

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٣٢٩/٧.

(٢) شرح الكوكب المنير، لابن النجار: ٤٥٢/١.

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير، لابن النجار: ٤٥٢/١، وروضة الناظر، لابن قدامة: ١٦٢/١، ومذكرة أصول الفقه، للشنقيطي: ص ٤٣.

المطلب الأول

شروط المدعي العام في الفقه

تمهيد:

لم يصرح الفقهاء بشروط المدعي العام، لما سبق بيانه أن هذا المصطلح لم يكن مستعملا في الفقه قديما، ولكن سبق تأصيل الادعاء العام في الفقه، وأنه قائم على شهادة الحسبة ودعوى الحسبة، فتكون شروط المدعي العام مستمدة منهما، مع الأخذ في الاعتبار أنه قد يكون مولى من قبل الإمام فتشترط فيه شروط الولاية. ومن هنا تكون للمدعي العام حالتان: **الأولى**: أن يكون مولّى، **والثانية**: أن يكون غير مولّى، وهو حينئذ إما أن يكون شاهدا فتشترط فيه شروط الشهادة، وإما أن يكون مجرد مدع فتشترط فيه شروط الآمر بالمعروف الناهي عن المنكر.

وعلى هذا التفصيل سيكون الكلام في شروط المدعي العام في الفقه:

الشرط الأول: الإسلام

يشترط في المدعي العام أن يكون مسلما، فلا يصح الادعاء العام من كافر، لأنه إن كان مولى فولاية الكافر لا تصح، فقد أجمع الفقهاء على اشتراط الإسلام لصحة تولي جميع الولايات[1]، وذلك لأن الولاية فيها سلطة، والتسلط غير جائز من الكافر على المسلم لقول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾

---

(١) انظر: إحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي: ٢/٣٣٩، ومعالم القربة في أحكام الحسبة، لابن الأخوة: ص ٧، ٨، والحسبة في الإسلام، لابن تيمية: ١٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/٢٦، ونظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، للدكتور/ نزيه حماد: ص ١٩.

[النساء: ١٤١]. ولقوله ﷺ: **«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»**[(١)].

وتولية غير المسلم الادعاء العام يعد سبيلا وإعلاء للكافر، فتكون مخالفة للكتاب والسنة فلا تجوز، ويلزم بالتالي أن يكون من يولى الادعاء العام مسلما.

وإذا كان المدعي العام غير مولى، فادعاء الكافر أو شهادته في حقوق الله غير مقبولة، قال ابن حمدان: (وتصح دعوى الحسبة من كل مسلم مكلف رشيد في حق الله تعالى)[(٢)] لأن ذلك من الواجبات الدينية التي يراد بها نصرة الدين وتنفيذ شرع الله في الأرض، والكافر جاحد لأصل الدين ومعارض لشرع الله، فكيف يكون مدعيا به، أو شاهدا فيه؟[(٣)]، ولأنه من الأمر بالمعروف، وفيه إثبات سلطنة وولاية واحتكام على المحكوم عليه، ولذلك لم يثبت للكافر على المسلم[(٤)].

ومن هنا كان منطقياً أن يشترط الإسلام في المدعي العام فردا كان أو واليا، لأن غير المسلم ليس صالحا للقيام بهذه المهمة ولا مستعدا لها، لأنه لا يعتقد صحة الإسلام، ولا يرضى به دينا[(٥)].

---

(١) أخرجه: الدارقطني في سننه: (٢٥٢/٣)، والبيهقي، في السنن الكبرى: ٢٠٥/٦، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: "سنده حسن": ٢٢٠/٣.

(٢) الإنصاف للماوردي: ٢٤٧/١١.

(٣) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٣٩/٢، معالم القربة، لابن الأخوة: ص ٨، والكنز الأكبر، للصالحي: ص ١٧٧، والجامع لمسائل المدونة، للصقلي، قسم الحدود: ١١٥/١.

(٤) إحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٤٢/٢.

(٥) انظر: أصول الحسبة في الإسلام، للدكتور محمد كمال الدين إمام: ص ٦٣.

الشرط الثاني: البلوغ[(١)]

إذا كان المدعي العام مولى فلا خلاف بين الفقهاء في اشتراط البلوغ لتولي الولايات[(٢)]؛ لأنها تنطوي على تكليف، والصغير لا يتعلق به تكليف لقوله ﷺ: **«رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتي يستيقظ، وعن المجنون حتى يعقل»**[(٣)]. ولأن الصغير لا يلي أمر نفسه، فهو محتاج إلى من يلي أمره، فلا يصح أن يلي أمور المسلمين[(٤)]. ولأنه لا يتعلق بقوله على نفسه حكم، فكان

---

(١) البلوغ: هو انتهاء حد الصغر والدخول في مرحلة التكليف.

وأجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به الأحكام، وأن الحيض بلوغ في حق النساء. واختلفوا في السن الذي يحكم فيه بالبلوغ في حال عدم ظهور العلامات وهي: الاحتلام، والإنبات، والحيض، فقال أبو حنيفة: سن البلوغ تسع عشرة أو ثماني عشرة للغلام، وسبع عشرة للجارية. وقال أكثر المالكية: حده فيهما سبع عشرة أو ثماني عشرة، وفي رواية خمس عشرة. وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد: حده فيهما استكمال خمس عشرة سنة. انظر: فتح الباري: ٢٧٧/٥، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٥: ٣٥/، وأحكام القرآن لابن، العربي: ٤١٨/١، وأحكام القرآن، للجصاص: ١٩٣/٥، وتحفة المودود في أحكام المولود، لابن القيم: ص ٢٠٨، والضوء المنير على التفسير، للصالحي: ٣٧٨/٤، وشرح مختصر الروضة، للطوفي: ١٨٧/١، والقاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب: ص ٤١، ومعجم لغة الفقهاء، للدكتور/ محمد رواس، وحامد صادق: ص ١١٠.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٢٠، ٦٠، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٦/١، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٣٠/٤، والمغني، لابن قدامة: ١٢/١٤، والمحلى، لابن حزم: ٥٠٩/١٠.

(٣) أخرجه: أبو داود في سننه: ٥٦٠/٤، برقم ٤٤٠٢، ٤٤٠٣، والترمذي في سننه: ٢٤/٤، برقم ١٤٢٣، وابن ماجه في سننه: ٦٥٨/١، برقم ٢٠٤١، وأحمد في المسند: ١١٦/١، والحاكم في المستدرك، وصححه، ووافقه الذهبي في التلخيص: ٥٩/٢، وذكره البخاري موقوفاً على علي، وقال ابن حجر: هو مرفوع حكماً. انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٣٩٣/٩، ١٢١/١٢.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية: لأبي يعلى: ص ٦٠، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٣٠/٤.

الأولى أن لا يتعلق به على غيره حكم[١].

وإذا كان المدعي العام غير مولى، فإن كان شاهدا فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في الشاهد أن يكون بالغا[٢]، لقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[البقرة: ٢٨٢] والصبي ليس برجل. ولقول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة: ٢٨٢] والصبي ليس ممن يرضى من الشهداء. ولقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ﴾[البقرة: ٢٨٣]، فأخبر الله تعالى: أن كاتم الشهادة آثم، والصبي لا يأثم، فدلّ على أنه ليس بشاهد. ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار لا تقبل شهادته على غيره[٣].

وإن كان مجرد مدع فيكون حكمه حكم الآمر بالمعروف الناهي عن المنكر، ويشترط فيه أن يكون بالغا، إلا أن العلماء أجازوا للصبي المميز[٤] أن يأمر بالمعروف

---

(١) الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٣٠.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٢٨/٦، ومعين الحكام، للطرابلسي: ٧٠، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤٣٥/٤، والقوانين الفقهية، لابن الجزي: ص ٣٣٦، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٢٧/٤، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤١١/٦.

واستثنى الإمام مالك شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح والقتل فقبلها ضرورة، وهي في الحقيقة ليست شهادة عنده، وإنما هي قرينة حال، ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئلا يجبنوا، وهي رواية عن الإمام أحمد. انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٣/٢، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤٣٥/٤، ومواهب الجليل، للحطاب: ١٧٧/٦، والمغني، لابن قدامة: ١٤٦/١٤.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٤٧/١٤.

(٤) التمييز في اللغة معناه: العزل، والفصل، والفرز.

والمميز في الاصطلاح: عرفه الحنفية: بأنه الذي يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له. وعرفه الجمهور: بأنه الذي يفهم الخطاب ويحسن الجواب ومقاصد الكلام ويميز بين الخير والشر. ولا فرق بين التعريفين، فإن مرجع ذلك إلى الإدراك والتمييز بين الأمور.

=

وينهى عن المنكر، لأنه قربة إلى الله كالصلاة، وهو من أهله وليس حكمه حكم الولايات حتى يشترط فيه التكليف[١].

الشرط الثالث: العقل

اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الولايات[٢] وغيرها[٣].

فإذا كان المدعي العام مولى أو غير مولى بأن كان شاهدا أومجرد مدع فإنه يشترط فيه أن يكون عاقلا، لقول رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى**

=

واختلف الفقهاء في تحديد سن التمييز: فذهب بعض الحنفية وأكثر الحنابلة إلى أن سن السابعة هي التي يوصف عندها الصبي بالمميز. وذهب المالكية والشافعية وبعض الحنابلة إلى عدم تحديد سن للتمييز، حيث يرون أنه يختلف باختلاف الأفهام.

انظر: المصباح المنير، للفيومي: ٢٥٥/٢، والقاموس المحيط، للفيروزابادي: ص ٦٧٦، والهداية، للمرغيناني: ١١/٤، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ١٩١/٥، والمبسوط، للسرخسي: ١٦٢/٢٤، ومواهب الجليل، للحطاب: ٤٨٢/٢، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ٢٨٢/٢، والمجموع شرح المهذب، للنووي: ٢٥/٧، وشرح مختصر الروضة، للطوفي: ١٨٦/١، والقواعد، لابن اللحام: ص ٤٧.

(١) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٣٩/٢، ومعالم القربة، لابن الأخوة: ص ٨، والآداب الشرعية، لابن مفلح ١٨١/١، والكنز الأكبر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لعبد الرحمن الصالحي: ص ١٧٦، وغذاء الألباب، للسفاريني: ١٢٩/١، ٢١٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني ٣/٧، والذخيرة، للقرافي: ١٧/١١، وروضة الطالبين، للنووي: ٨٤/٨، وكشاف القناع، للبهوتي: ٢٩٤/٦، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٦/١، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٣٠، والحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٠، ومعالم القربة، لابن الأخوة: ص ٧، وإحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٣٩/٢، ومآثر الإنافة في معالم الخلافة، للقلقشندي: ٣٢/١.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٤٥/١٤، والإجماع، لابن المنذر: ٤٦، ٤٧، والكنز الأكبر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للصالحي: ص ١٧٦، وإحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٣٩/٢.

يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يعقل»[1].

ولأن غير العاقل لا ينفذ قوله في نفسه فلئلا ينفذ في غيره أولى،[2] كما أنه غير مكلف وهو تحت ولاية غيره، فلا يكون واليا على غيره[3].

وبناء عليه لا يصح الادعاء العام من غير العاقل بحال من الأحوال.

الشرط الرابع: العدالة[4]

الكلام على شرط العدالة في المدعي العام يحتاج إلى النظر في حاله:

أولاً: أن يكون المدعي العام مولّى:

ذهب الفقهاء إلى أن العدالة شرط معتبر في كل ولاية بالإجماع[5]، كولاية القضاء[6]، وولاية المظالم[7]، وولاية

---

(1) سبق تخريجه، في ص ١١٤.

(2) انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ٢٩٤/٦.

(3) انظر: الروض المربع، للبهوتي: ٥١٧/٧.

(4) العدالة في - اللغة -: مصدر كالعدل، وهو ضد الجور. لسان العرب، لابن منظور: ٤٣٠/١١.
وفي الاصطلاح: هي "الصلاح في الدين والمروءة، والصلاح في أداء الواجبات وترك الكبيرة، والإصرار على الصغيرة". مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٥٦/١٥.

(5) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٣١، وأحكام القرآن، للجصاص: ٨٥/١، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٧١.

(6) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٠٩/١٦، تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٦/١، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٧٠-٧١، والمغني، لابن قدامة: ١٢/١٤، ١٤، ١٣.
وولاية القضاء: هي وظيفة داخلة تحت الخلافة، تختص بالفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع. انظر: مقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٠.

(7) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٤٨، والأحكام السلطانية لأبي، يعلى: ص ٧٣.
وولاية المظالم: هي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة، ونصفة القضاء، تحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز عنه القضاة أو غيرهم، ويكون نظره أوسع من نظر القاضي، وكان الخلفاء الأولون يباشرونها بأنفسهم. انظر: مقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٢.

الحسبة[١].

وذلك لقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، ففي الآية دليل على أن خبر الفاسق لا يعمل به[٢]. ولأن الفاسق متهم في دينه فلا يؤمن أن يحيف في الأحكام ولا يوثق بتصرفاته، ولا يصح أن يتولى أمور المسلمين[٣].

لكن بعض الحنفية اعتبروا العدالة شرط كمال[٤]، خلافا للجمهور الذين اعتبروه شرط صحة[٥].

واستدل القائلون بأنه شرط كمال بقول النبي ﷺ: «**سيكون بعدي أمراء تشغلهم أشياء، يؤخرون الصلاة عن وقتها، فاجعلوا صلاتكم معهم تطوعا**»[٦].

ووجه الدلالة: أن الرسول ﷺ وصف الأمراء بأنهم يؤخرون الصلاة عن

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ١٣١، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ٢٥٨، والطرق الحكمية، لابن القيم: ٢٣٨، والحسبة، لابن تيمية: ١١٣، ومعالم القربة، لابن الأخوة: ص ٧.
وولاية الحسبة: هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، تبحث عن المنكرات وتعزر وتؤدب وتحمل الناس على المصالح العامة، ولا يتوقف حكمها على تنازع أواستعداء، ولها النظر والحكم فيما يصل إلى علمها ويُرفع إليها، وكانت في كثير من الدول داخلة في عموم ولاية القضاء. انظر: مقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٥.

(٢) أحكام القرآن، للكيا الهراسي: ٣٨١/٢.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ٦١، وروضة القضاة، للسمناني: ٦٢/١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع: للكاساني: ٣/٧، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٣٥٤/٦.

(٥) انظر: حاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٦/ ٣٥٥، ٣٥٦، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٦/١، وأدب القاضي، لابن القاص: ١٠١/١، والإنصاف، للمرداوي: ١٧٧/١١.

(٦) أخرجه: مسلم بنحوه في صحيحه -بشرح النووي-: ١٤٧/٥، ابن ماجه في سننه: ٣٩٨/١-٣٩٩، برقم ١٢٥٧.

أوقاتها، وهو موجب للفسق، فدل على جواز ولاية الفاسق.

ورد هذا الاستدلال بأن الحديث خبر بوقوع كونهم أمراء لا بمشروعية ولاية الفاسق، والنزاع في صحة توليته لا في وجودها[١].

فالصحيح أن العدالة شرط صحة في تولي الولايات، وبناء عليه تشترط في المدعي العام العدالة إذا كان مولّى، لأنه مؤتمن على حماية حقوق الله.

واشتراط العدالة فيه إنما كان لصفة الولاية التي أصبغت عليه من قبل الإمام لا لصفته مدعيا عاما.

ثانياً: أن يكون المدعي العام غير مولّى، فلا يخلو إما أن يكون شاهداً، أو مجرد مدعٍ.

فإذا كان المدعي العام شاهدا فالعدالة تشترط فيه باتفاق الفقهاء[٢]، فلا تقبل شهادة غير عدل.

والأدلة على ذلك ما يلي:

أ- من الكتاب:

١) قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطلاق: ٢] فلا تقبل شهادة الفاسق لأنه غير عدل[٣].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٤/١٤.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، لكمال الدين ابن الهمام: ٤٥٥/٦، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ٢٠٩/٤، والمدونة الكبرى: للإمام مالك: ١٥٣/١٢، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد: ٤٣٤/٤، وروضة الطالبين، للنووي: ٢٢٢/١١، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٢٧/٤، وتكملة المجموع، للمطيعي: ٢٢٦/٢٠، والإنصاف، للمرداوي: ٤٣/١٢، ٤٧، والمغني، لابن قدامة: ١٤٧/١٤، والفروع، لابن مفلح: ٦ /٥٦٠، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤١٨/٦.

(٣) المغني، لابن قدامة: ١٤٧/١٤.

٢) قول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة: ٢٨٢] والعدل هو المرضي[١] والفاسق لا يكون مرضيا[٢].

٣) قول الله تعالى ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[الحجرات: ٦]، فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق، والشهادة نبأ، فيجب التوقف عنه[٣].

ب- من السنة:

قوله ﷺ: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا ذي غِمْر[٤] على أخيه**»[٥]، فورد النص بهذه القوادح وقيس عليها غيرها من أسباب الفسق[٦].

ج- من المعقول:

١- أن العدالة هي المعينة للصدق، لأن الشهادة إخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر إلى نفس المفهوم، وبالعدالة تترجح جهة الصدق، والحجة هي الخبر الصادق ولا يلزم حجة دونها[٧].

٢- أن دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن أن لا يزعه

---

(١) تبيين الحقائق، للزيلعي: ٢١٠/٤.

(٢) شرح فتح القدير، لكمال الدين ابن الهمام: ٤٥٥/٦.

(٣) المغني، لابن قدامة: ١٤٧/١٤.

(٤) الغمر: هو الحقد والضغينة. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٣٨٤/٣.

(٥) أخرجه: أبوداود في سننه: ٢٥/٤-٢٦، برقم٣٦٠١، والترمذي في سننه: ٤٧٣/٤، برقم ٢٢٩٨، وابن ماجه في سننه: ٧٩٢/٢، برقم ٢٣٦٦، والإمام أحمد في مسنده: ٢٠٤/٢، ٢٠٨، ٢٢٥

(٦) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٤٨/١٤، وتكملة المجموع، للمطيعي: ٢٢٧/٢٠.

(٧) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٤٥٥/٦، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ٢١٠/٤.

عن الكذب، لأن من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه أيضا، فلا تحصل الثقة بخبره[١].

٣- أن غير العدل لا يؤمن منه أن يتحامل على غيره فيشهد عليه بغير حق[٢].

فهذه الأدلة دلت على أن شهادة غير العدل مردودة، فيلزم منها أن يكون المدعي العام - إذا كان شاهداً- عدلاً.

وإذا كان المدعي العام غير شاهد ولا مولى من قبل الإمام فحكمه حكم الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، وقد ذهب العلماء من أهل السنة إلى أنه ليس من شرط الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يكون عدلا، فعلى المسلم أن يأمر بالمعروف وإن كان مخلا بما يأمر به، وأن ينهى عن المنكر وإن كان متلبسا بما ينهى عنه[٣].

واستدل علماء أهل السنة بعموم الأدلة الواردة في الكتاب والسنة على طلب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٤] وقالوا: يجب أن لا يختلف في لزوم فرضه البَرّ والفاجر، لأن ترك الإنسان لبعض الفروض لا يسقط عنه غيرها، كما أن تركه للصلاة لا يسقط عنه فرض الصوم وسائر العبادات، فكذلك من لم يفعل سائر المعروف ولم ينته عن سائر المنكرات فإن فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غير ساقط عنه[٥].

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٤٨/١٤، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٤٥٥/٦.

(٢) انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ٤١٨/٦.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٤٧/٤، وشرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٣/٢، وأحكام القرآن، لابن العربي: ٣٤٩/١، وأحكام القرآن، للجصاص: ٣٢٠/٢، وإحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي: ٣٤٠/٢.

(٤) وقد سبق بيانها عند الكلام على مشروعية الادّعاء العام.

(٥) انظر: أحكام القرآن، للجصاص: ٣٢٠/٢، وتفسير القرآن العظيم، لابن كثير: ٨٩/١، وشرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٣/٢، وتلبيس إبليس، لابن الجوزي: ص ١٦٩.

كما استدلوا بما روى طلحة بن عمرو[١]، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة ﷺ قال: (اجتمع نفر من أصحاب النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله، أرأيت إن عملنا بالمعروف حتى لا يبقى من المعروف شيء إلا عملناه، وانتهينا عن المنكر حتى لم يبق شيء من المنكر إلا انتهينا عنه، أيسعنا أن لا نأمر بالمعروف ولا ننهى عن المنكر؟ قال: **«مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كله، وانهوا عن المنكر وإن لم تنتهوا عنه كله»**[٢]، فأجرى النبي ﷺ فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مجرى سائر الفروض في لزوم القيام به مع التقصير في بعض الواجبات[٣].

واستدلوا كذلك بما روي عن سعيد بن جبير[٤] أنه قال: (لوكان المرء لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن المنكر حتى لا يكون فيه شيء ما أمر أحد بمعروف ولا نهى عن منكر)، قال مالك: (صدق، من ذا الذي ليس فيه شيء؟)[٥].

وقال العلماء: (إن العدالة محصورة في القليل من الخلق، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عام في جميع الناس)[٦].

---

(١) هو طلحة بن عمر و الحضرمي المكي، قال عنه يحيى بن معين: طلحة بن عمرو ضعيف من أهل مكة، توفي - رحمه الله - سنة ١٥٢هـ. انظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: ٤/٤٧٨، والكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي: ٤/١٠٧.

(٢) أخرجه الطبراني، في المعجم الأوسط: ٦/٣٦٥، برقم ٦٦٢٨، وفي المعجم الصغير: ٢/١٧٥، برقم: ٩٨١ من طريق عبد السلام بن عبد القدوس بن حبيب عن أبيه، وقال الهيثمي: هما ضعيفان. انظر: مجمع الزوائد: ٧/٢٧٧.

(٣) أحكام القرآن، للجصاص: ٢/٣٢٠.

(٤) هو سعيد بن جبيربن هشام الأسدي مولاهم، الكوفي، ثقة ثبت فقيه، كان من أعلم التابعين، أخذ العلم عن ابن عباس وابن عمر، توفي - رحمه الله- سنة ٩٥هـ. انظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد: ٦/٢٥٦، وفيات الأعيان، لابن خلكان: ٢/٣٧١.

(٥) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير: ١/٨٩، وإحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/٣٤٠.

(٦) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٤/٤٧، أحكام القرآن، لابن العربي: ١/٣٤٩.

وقالوا أيضاً: (إن اشتراط العدالة في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر يؤدي إلى حسم باب الاحتساب، إذ لا عصمة للصحابة فضلا عمن دونهم من المسلمين)[١].

وبناء عليه فلا تشترط العدالة في المدعي العام حال كونه مجرد مدعٍ آمرٍ بالمعروف وناهٍ عن المنكر غير شاهد ولا مولى.

الشرط الخامس: الذكورة

أولاً: إذا كان المدعي العام مولّى:

اختلف العلماء في اشتراط الذكورة في ولاية الحسبة على قولين:

القول الأول: أن الذكورة شرط في ولاية الحسبة، فلا يجوز تولية المرأة هذه الولاية. وبه قال جماعة من العلماء[٢]، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء: ٣٤]، حيث أثبتت الآية حق القوامة للرجل على المرأة، فلم يجز أن تقوم المرأة على الرجل[٣].

وبقوله ﷺ: **«لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»**[٤]، وهذا الحديث دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقوم توليتها، لأن تجنب الأمر الموجب لعدم

---

(١) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٤٠/٢.

(٢) ومن العلماء الذين ذهبوا إلى ذلك: ابن العربي، في أحكام القرآن: ٤٨٢/٣ والقرطبي، في تفسيره الجامع لأحكام القرآن: ١٨٣/١٣، حيث ذكرا أثر تولية عمر المرأة للحسبة وضعفاه مما يفهم منه اشتراطهم للذكورة، وكذلك الماوردي، في الأحكام السلطانية: ص ٦٧، ١٣٠، وأبو يعلى، في الأحكام السلطانية: ص ٣١، ٦٠، حيث قالا: ((لما تضمنه معنى الولايات المصروفة عن النساء)) مما يفهم منه اشتراطهم للذكورة في جميع الولايات، والجيلدي في كتابه التيسير في أحكام التسعير: ص ٤٢، ٤٣، والكتاني، في التراتيب الإدارية: ٢٤٠/١.

(٣) انظر: محاسن التأويل، لمحمد القاسمي: ٢٨٦/٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه - مع الفتح- ١٢٦/٨، برقم (٤٤٢٥).

الفلاح واجب[(١)]، فلا يجوز توليها شيئا من الأحكام العامة بين المسلمين[(٢)].

ومن الأدلة أيضاً قوله ﷺ - في حق النساء-: **«ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن»** الحديث[(٣)]، فوصف النساء في هذا الحديث بنقصان العقل والدين لا يتناسب مع توليتهن الحسبة، لأنها ولاية دينية تتطلب كمال العقل والدين[(٤)].

واستدلوا من المعقول بما يلي:

١- أن الحسبة مبنية على الصرامة والخشونة ومعرفة المنكرات الظاهرة والباطنة، وهذه الصفات غير متحققة في المرأة بالطبع، فهي عاجزة عن القيام بمهام هذه الولاية[(٥)].

٢- أن تولية المرأة الحسبة تجرها إلى الاختلاط مع الرجال، والشرع طلب منها القرار في البيت وعدم مخالطة الرجال، فلا يسع القول بجواز توليتها الحسبة، لما يؤدي إليه من مخالفة الأمر وارتكاب النهي[(٦)].

القول الثاني: أن الذكورة لا تشترط في ولاية الحسبة، فيجوز تولية المرأة الحسبة، وقال به بعض العلماء[(٧)].

---

(١) نيل الأوطار، للشوكاني: ٢٥٥/١٠.

(٢) سبل السلام، للصنعاني: ٢٣٧/٤.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح - ٤٠٥/١ برقم ٣٠٤، ومسلم في صحيحه - بشرح النووي: ٦٥/٢-٦٦.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٢/١٤ والمرأة وولاية القضاء، لأحمد الموجان: ص ١٤٢.

(٥) انظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٨٥، وولاية الحسبة في الإسلام، للدكتور عبد الله محمد عبد الله: ص ١٤٦.

(٦) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: ٤٨٣/٣، والمغني، لابن قدامة: ١٣/١٤.

(٧) وممن قال بذلك الإمام ابن حزم الظاهري في المحلى: ٥٢٨/٨، وابن الأخوة في معالم القربة: ص ٧.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١ - قوله ﷺ: «المرأة راعية في بيت زوجها، ومسئولة عن رعيتها»[١]، فالرسول ﷺ أثبت لها الرعاية وهي عامة تشمل الحسبة وغيرها[٢].

٢- ما جاء في الأثر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولى امرأة تدعى الشفاء[٣] ولاية الحسبة على شيء من أمر السوق[٤]، فلولم يكن جائزا لما ولاها ذلك في محضر من الصحابة من غير نكير[٥].

٣- ما جاء في الأثر أيضا أن سمراء بنت نهيك الأسدية -وهي قد أدركت رسول الله ﷺ - كانت تمر في الأسواق وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتضرب الناس على ذلك بسوط كان معها[٦].

٤- أن أدلة الحسبة في الكتاب والسنة ليس فيها ما يرجح عدم تولية المرأة الحسبة، بل هي أدلة عامة تخاطب جميع المسلمين المكلفين رجالا ونساء على السواء[٧].

٥- أن المرأة يجوز لها أن تكون وصية ووكيلة، ولم يأت نص يمنع ذلك، فإذا جاز لها أن تلي هذه الأمور جاز لها تولي الحسبة[٨].

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ٣٨٠/٢ برقم (٨٩٣).

(٢) انظر: ولاية الحسبة في الإسلام، للدكتور عبد الله محمد عبد الله: ص ١٤٧.

(٣) هي الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس القرشية العدوية، من المهاجرات الأول، بايعت النبي ﷺ وكانت من عقلاء النساء وفضلائهن. انظر: الإصابة، لابن حجر: ١٢٠/٨

(٤) هذا الأثر ذكره ابن حزم في المحلى: ٥٢٧/٨، وابن عبد البر في الاستيعاب: ١٨٦٩/٤، وابن حجر العسقلاني في الإصابة: ١٢١/٨، وفي تهذيب التهذيب: ٢٤٨/١.

(٥) انظر: ولاية الحسبة في الإسلام، للدكتور عبد الله محمد عبد الله: ص ١٤٧.

(٦) ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب: ١٨٦٣/٤، حيث ترجم لها بهذا الكلام.

(٧) انظر: أصول الحسبة في الإسلام، لللدكتور محمد كمال الدين إمام: ص ٦٨.

(٨) انظر: المحلى، لابن حزم: ٥٢٨/٥، وولاية الحسبة في الإسلام، للدكتور/ عبد الله محمد: ص ١٤٧.

القول الراجح:

بالنظر إلى القولين السابقين وأدلتهما يترجح القول الأول، وهو كون الذكورة شرطا في ولاية الحسبة، وعدم جواز تولية المرأة هذه الوظيفة، وذلك لصراحة الأدلة من الكتاب والسنة.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني على جواز تولية المرأة الحسبة فهو غير ناهض ولا دالّ على المطلوب، فضلا عن كون بعضه ضعيفاً.

فدليلهم من السنة ليس فيه دلالة على جواز تولية المرأة الحسبة، وإنما فيه إشارة إلى رعاية المرأة في بيت زوجها فقط، وهي رعاية خاصة لا ترقى للولاية العامة، كما أنها رعاية محصورة في مكان يحافظ على مكانة المرأة ويبعدها عن المفاسد.

وأما أثر عمربن الخطاب ﷺ في تولية الشفاء الحسبة فلم يصح(١).

وكذلك أثر سمراء بنت نهيك، فقد ذكره ابن عبد البر(٢) في ترجمتها وسكت، ولم يبين صحته من عدمه(٣).

وينضاف إلى ذلك أن الأثرين مخالفان للحديث الصحيح: «**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**».

وأما قياسهم تولية المرأة الحسبة على جواز كونها وصية أو وكيلة فهو قياس مع الفارق، لأن الوصية والوكالة وإن كان فيهما نوع ولاية فهي ولاية خاصة، وولاية الحسبة ولاية عامة، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر.

---

(١) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: ٤٨٢/٣، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٨٣/١٣.

(٢) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، أبو عمر القرطبي، الإمام العلامة المتقن كان ثقة دينا، صاحب سنة واتباع وله تصانيف بديعة نافعة، توفي - رحمه الله - سنة ٤٦٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٨/١٥٣-١٦٣.

(٣) انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: ١٨٦٣/٤.

وأما استدلالهم بعموم ما جاء في الكتاب والسنة فإنه يدل على جواز قيام المرأة بمجرد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يدل على جواز توليتها ولاية الحسبة.

وبناء على القول الراجح فإنه يشترط في المدعي العام إذا كان مولى من قبل الإمام الذكورة، فلا يصح تولية المرأة الادعاء العام.

ثانياً: إذا كان المدعي العام غير مولى:

إذا كان المدعي العام غير مولى فإما أن يكون شاهدا وإما أن يكون مجرد مدع.

الحالة الأولى: أن يكون شاهداً:

الكلام في هذه المسألة مبني على قبول شهادة النساء في العقوبات، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم قبول شهادة النساء في العقوبات مطلقا، وبه قال جمهور الفقهاء[1] من المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، ورواية

---

(١) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٢٦٦/٥، والإفصاح، لابن هبيرة: ٣٥٦/٢، والمغني، لابن قدامة: ١٢٦/١٤

(٢) انظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك: ١٦٠/١٢، ١٦١، ١٦٢، وفصول الأحكام، للباجي: ص ١٦١، وإحكام الأحكام على تحفة الأحكام، للكافي: ص ٣٦، ٣٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/ ٢٥٣، ٣١٩، ٣٢٢، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ١٥٣/٣، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٣١٥، والتاج الإكليل لمختصر خليل، للمواق: ١٨٠/٦، والشرح الصغير، للدردير: ٣٥٨/٢، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤٣٨/٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٤٤١/٤، ٤٤٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ٢٩٨/٨ وروضة الطالبين، للنووي: ٢٥٢/١١، ٢٥٣، وتكملة المجموع، للمطيعي: ٢٥٢/٢٠، ٢٥٥، وأدب القاضي للطبري المعروف بابن القاص: ص ٢٨٨، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٢٤، ٤٢٥.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٢٦/١٤، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٣٠٣/٧، والمبدع في شرح المقنع، لابن مفلح: ٢٥٤/١٠، ٢٥٥ والإنصاف، للمرداوي: ١٢/ ٧٨، ٧٩ ومنار السبيل، لابن ضويان: ١٢٧٧/٣، ١٢٧٨، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤٣٣/٦، ٤٣٤ وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٥٥٦/٣.

عـن أبـي حنيفة[١]، وهو قول سعيد بن المسيب[٢] والنخعي[٣] والزهري.

القول الثاني: قبول شهادة النساء في العقوبات مطلقا، وبه قال ابن حزم[٤] وعطاء وحماد[٥] وغيرهم[٦].

القول الثالث: التفصيل، وهو عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص، وقبولها في التعزيرات، وبه قال الحنفية[٧].

الأدلة:

استدل الجمهور القائلون بعدم قبول شهادة النساء في العقوبات مطلقا بأدلة من الكتاب والسنة والأثر والمعقول.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٦٥/٧.

(٢) هو سعيد بن المسيب بن حَزْن بن أبي وهب القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، وسيد من التابعين. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٩٤هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢١٧/٤.

(٣) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران الكوفي، فقيه العراق، كان من العلماء ذوي الإخلاص. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٩٦هـ. انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ٧٣/١-٧٤.

(٤) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي (أبومحمد) أديب أصولي محدث حافظ، ألف كتبا كثيرة منها: الفصل في الملل والأهواء والنحل، والدرة في الاعتقاد. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤٥٦هـ. انظر: شذرات الذهب، لابن العماد: ٢٩٩/٣.

(٥) هو حماد بن زيد بن درهم الأزدي مولاهم، الإمام الحافظ المجود شيخ العراق، قال الإمام أحمد: هو من أئمة المسلمين من أهل الدين، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٧٩هـ. انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ٢٢٨/١-٢٢٩.

(٦) انظر: المحلى، لابن حزم: ٤٧٦/٨، والمغني، لابن قدامة: ١٢٦/١٤، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ٧٩.

(٧) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١١٣/١٦-١١٥، و٣٧/٢٤، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٤٦/٧، ٦٥، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٦٢/٧، والبناية في شرح الهداية، للعيني: ١٢٥/٧-١٢٨، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ٢٠٨/٤-٢٠٩، وروضة القضاة، للسمناني: ٢١٠/١.

فمن الكتاب(١) :

قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾[النساء: ١٥].

وقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤].

وقول الله تعالى: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾[النور: ١٣].

ووجه الدلالة من الآيات: أن لفظة أربعة نص في العدد والذكورة(٢) للحوق تاء التأنيث في العدد، ولفظ ﴿منكم﴾ في الآية الأولى دليل على أنه لا بد أن يكون الشهود ذكورا(٣)، لأن معناه من جنسكم وصفتكم وإلا لاكتفى بقوله أربعة(٤).

ومن السنة(٥) :

حديث أبي هريرة ﷺ أن سعد بن عبادة ﷺ (٦) قال: يا رسول الله ﷺ، إن

---

(١) انظر: فتح الباري، لابن حجر العسقلاني: ٢٦٦/٥، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٦٠/٥، وتكملة المجموع، للمطيعي: ٢٥٢/٢٠، ونهاية المحتاج، للرملي: ٢٤٩/٨.

(٢) البحر الرائق، لابن نجيم: ٦٠/٧، والبناية في شرح الهداية، للعيني: ١٢٥/٧.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٨٤/٥.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٣٠٢/٧.

(٥) انظر: تكملة المجموع، للمطيعي: ٢٥٢/٢٠، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ٢٠٨/٤، والمغني، لابن قدامة: ١٢٥/١٤.

(٦) هو سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري الخزرجي الساعدي المدني، شهد العقبة، وبدرا وقيل: لم يشهد بدرا، وشهد باقي المشاهد، وله أحاديث يسيرة، وهي عشرون بالمكرر توفي - رضي الله عنه - سنة ست عشرة، وقيل خمس عشرة، وقيل أربع عشرة. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٣٠/٢.

وجدت مع امرأتي رجلا أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: (نعم)[١].

ووجه الدلالة من الحديث - كما سبق في الآيات - هو أن لفظ (أربعة) لحق به تاء التأنيث، فدل على أن المعدود مذكر.

ومن الأثر[٢]:

ما جاء عن الزهري أنه قال: (مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود)[٣].

وما جاء عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: (لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء)[٤].

ومن المعقول:

١ - أن الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة، لأنهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين، فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الأحكام، فإنها تجب مع الشبهة[٥].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه - بشرح النووي - ٣٦٩/١٠ برقم ٣٧٤١، ومالك في الموطأ ٧٣٧/٢، وأبو داود في سننه: ٦٧١/٤.

(٢) انظر: البناية في شرح الهداية، للعيني: ١٤٥/٧، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: ٣٢٥/٤، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة: ٥٣٧/٤، ومنار السبيل، لابن ضويان: ١٢٧٨/٣.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٥٨/١٠، برقم ٧٨٦٣، وقال الألباني: ضعيف، لأنه معضل، ومع إعضاله فيه الحجاج - وهو ابن أبي شيبة -، وروي من وجه آخر عن الزهري قال: "لا يجلد في شيء من الحدود إلا بشهادة رجلين". وقال الألباني: "وهذا إسناد صحيح، فهذا هو الصواب، أنه من قول الزهري غير مرفوع". انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: ٢٩٥/٨-٢٩٦.

(٤) رواه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه: ٣٢٩/٨، ٣٣٠، برقم (١٥٤٠٥) وانظر: نصب الراية، للزيلعي: ٧٩/٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٧٩/٦، ومنار السبيل، لابن ضويان: ١٢٧٨/٣.

٢- أن جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال، والأبدال في باب الحدود غير مقبولة، كالكفارات والوكالات[١].

أدلة القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة من السنة والأثر، والقياس:

فمن السنة:

١- عن عبد الله بن مسعود[٢] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان. قال: فقال الأشعث بن قيس**[٣]: **في -والله- كان ذلك، كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني، فقدمته إلى النبي ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ "ألك بينة؟" قال: قلت: لا، قال: فقال لليهودي: احلف، قال: قلت يارسول الله، إذا يحلف ويذهب بمالي. قال: فأنزل الله** ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَـٰنِهِمۡ ثَمَنًا قَلِيلاً﴾[آل عمران: ٧٧][٤].

وفي رواية: "**شاهداك أو يمينه**"[٥].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ كلف المدعي مرة بشاهدين، ومرة ببينة مطلقة،

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٧٩/٦، وانظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٦٠/٧.

(٢) هو عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبو عبد الرحمن، صحابي جليل من السابقين الأولين، ومن كبار علماء الصحابة، ولاه عمر بن الخطاب على الكوفة، وتوفي ـ رضي الله عنه ـ سنة ٣٢هـ بالمدينة. انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر: ٤٥٠/١.

(٣) هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية، صحابي جليل، وكان اسم الأشعث: معدي كرب، وكان أبداً أشعث الرأس، فغلب عليه، وأصيبت عينه يوم اليرموك، وكان أكبر أمراء عليّ رضي الله عنه يوم صفين، توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة ٤٠هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٣٧/٢ وما بعدها.

(٤) أخرجه البخاري -مع الفتح- ٢٧٩/٥ برقم (٢٦٦٦، ٢٦٦٧).

(٥) أخرجها البخاري - مع الفتح - ٢٨٠/٥ برقم (٢٦٦٩، ٢٦٧٠).

فوجب أن تكون البينة كل ما قال المسلمون أنها بينة، والشاهدان العدلان يقع عليهما اسم البينة، فوجب قبولهما في كل شيء حاشى حيث ألزم الله تعالى أربعا[(١)].

٢- عن عبد الله بن عمر[(٢)] - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: **«شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل»**[(٣)].

٣- وعن أبي سعيد الخدري[(٤)] ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: **«أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلنا: بلى. قال: فذلك من نقصان عقلها»**[(٥)].

ووجه الاستدلال من الحديثين قطع النبي ﷺ بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فوجب ضرورة أنه لا يقبل حيث يقبل رجل لو شهد إلا امرأتان[(٦)].

ومن الأثر:

١- ما ورد عن أبي لبيد[(٧)] قال: (إن سكران طلّق امرأته ثلاثا، فشهد عليه أربع نسوة، فرفع إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما)[(٨)].

---

(١) المحلى، لابن حزم: ٤٨٦/٨.

(٢) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عبد الرحمن، ولد بعد البعثة بيسير، وأسلم وهاجر مع أبيه، وكان من أشد الناس اتباعا للأثر. توفي -رضي الله- عنه سنة ٧٣هـ. انظر: الإصابة، لابن حجر: ١٨١/٤-١٨٨، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ٣٥/١.

(٣) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه - بشرح النووي -: ٢٥٥/٢-٢٥٦ برقم (١٣٢/٢٣٨).

(٤) هو سعد بن مالك بن سنان بن لبيد الأنصاري الخزرجي أبو سعيد الخدري، روى كثيرا من الأحاديث، وكان من أفقه أحداث الصحابة. توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة ٧٤هـ. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٣٥/٢، وأسد الغابة، لابن الأثير: ٣٦٥/٢.

(٥) أخرجه: البخاري - مع الفتح - ٢٦٦/٥ برقم (٢٦٥٨).

(٦) المحلى، لابن حزم: ٤٨٧/٨.

(٧) هو طازة بن زيار الأزدي، الجهضمي، أبو لبيد البصري، روى عن بعض الصحابة. انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: ٢٥١/٧، وتهذيب الكمال، للمزي: ٢٥/٣٤.

(٨) أخرجه: ابن حزم في المحلى: ٤٧٩/٨.

٢- وما ورد عن هند بنت طلق[(١)] قالت: (كنت في نسوة وصبي مسجى، فقامت امرأة فمرت فوطئته، فقالت أم الصبي: قتلته والله، فشهد عند علي عشر نسوة - أنا عاشرتهن - فقضى علي عليها بالدية وأعانها بألفين)[(٢)].

ومن القياس[(٣)]: قياس الشهادة في الحدود والقصاص على الشهادة في الأموال، فكما تقبل شهادتهن في الأموال تقبل في الحدود والقصاص[(٤)].

أدلة القول الثالث:

استدل الحنفية على عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص بنفس الأدلة التي استدل بها جمهور الفقهاء، وسبق بيانها.

واستدلوا على قبول شهادة النساء في التعازير بالكتاب والمعقول:

أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة: ٢٨٢].

وجه الاستدلال من الآية: أن الآية في المداينات، وهي مما لا يندرئ بالشبهات، فيكون ذلك دليلا على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لا يندرئ بالشبهة[(٥)]، والتعزير مما لا يندرئ بالشبهة[(٦)]، فتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين.

وأما المعقول فقالوا:

١- إن شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان

(١) لم أقف على ترجمتها.

(٢) رواه: ابن أبي شيبة في مصنفه: ٩/٤٥١-٤٥٢، وابن حزم في المحلى: ٨/٤٨٠.

(٣) القياس من أدلة من وافق ابن حزم، لأنه ينكر القياس.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة: ١٤/١٢٥، ١٢٦.

(٥) المبسوط، للسرخسي: ١٦/١١٥.

(٦) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٢٤/٣٧، وحاشية رد المختار، لابن عابدين: ٤/٦٠.

جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة، إلا أنها لم تجعل حجة فيما يدرأ بالشبهات لنوع قصور وشبهة، والتعزير يثبت بالشبهة[١].

٢- أن اسم الشهيدين في الشرع واقع على الرجل والمرأتين، وقد ثبت أن اسم البينة يتناول الشهيدين، فوجب بعموم قوله ﷺ: "**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**"[٢] القضاء بشهادة الرجل والمرأتين في كل دعوى إلا ما خصص بدليل كالحدود والقصاص[٣].

الراجح من الأقوال:

بعد عرض الأقوال وأدلتها يتبين رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم قبول شهادة النساء في العقوبات مطلقا، وذلك لما يلي:

١- أن الأدلة التي استدل بها الجمهور قوية وصريحة في الدلالة على المطلوب، حيث استدلوا بالكتاب والسنة والآثار والمعقول.

وأما أثر الزهري فهو - وإن كان ضعيفا- فقد صح من وجه آخر كما سبق بيانه.

٢- أن الأدلة التي استدل بها المخالفون ليس فيها ما يقوى على إثبات قبول شهادة المرأة في العقوبات من الحدود والقصاص والتعازير.

فبالنسبة لأدلة القول الثاني: الأحاديث الثلاثة التي استدلوا بها لا تدل على محل النزاع، لا منطوقا ولا مفهوما.

والأثران اللذان استدلوا بهما في ثبوتهما نظر، وعلى فرض ثبوتهما فهما معارضان بما هو أقوى منهما وهي أدلة الكتاب والسنة.

وأما قياس شهادة النساء في العقوبات على شهادتهن في الأموال فإنه لا يصح،

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني: ٦/ ٢٨٠، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٧/ ٦٢.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ٢٥٢.

(٣) أحكام القرآن، للجصاص: ٢/ ٢٣٢.

لأنه قياس مع الفارق.

وبالنسبة لأدلة القول الثالث: استدلالهم بالآية مبني على قياس التعزير على المداينة في كون كل منهما مما لا يندرئ بالشبهة، والصواب أنهما مختلفان موضوعا فلزم أن يختلفا حكما، وكون كل واحد منهما مما لا يندرئ بالشبهة لا يقتضي تماثلهما في سائر الأحكام، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر.

واستدلالهم من المعقول اجتهاد في مقابل النص فهو مردود، فقد دلت النصوص الصحيحة على قبول شهادة النساء في الأموال وما يؤول إليها، وعلى منع قبول شهادتهن في غير ذلك.

وإذا تبين الراجح في هذه المسألة فالمدعي العام إن كان شاهدا اشترط أن يكون ذكرا، وإلا لا تكون شهادته مقبولة.

الحالة الثانية: أن يكون مجرد مدعٍ:

علمنا مما تقدم أن الادعاء العام من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولذلك فالمدعي العام إذا لم يكن مولى ولا شاهدا، فهو كمجرد الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، ولم يشترط العلماء الذكورة في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، وذلك لأن الآيات والأحاديث الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا تختص بالرجال دون النساء، ولا سيما قول الله تعالى ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾[التوبة: ٧١]. فنصت الآية الكريمة على دخول النساء مع الرجال في القيام بهذا العمل.

قال ابن النحاس[1]: (وفي ذكره تعالى المؤمنات هنا دليل على أن الأمر بالمعروف

---

(١) هو أحمد بن إبراهيم بن أحمد ابن النحاس الدمشقي الشافعي، الإمام العلامة القدوة، صاحب التصانيف البديعة، صنف في الجهاد كتابا سماه "مصارع العشاق"، وله كتاب "تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين في الحوادث والبدع" نفيس في بابه، قتل بدمياط لما داهمها الفرنج، فخرج هو وجماعة من أهلها، وجرت معركة كبيرة فقتل ـ رحمه الله ـ فيها مقبلاً غير مدبر سنة ٨١٤هـ، انظر: شذرات الذهب، لابن عماد: ١٠٥/٧.

والنهي عن المنكر واجب على النساء كوجوبه على الرجال، حيث وجدت الاستطاعة)[١].

وقال أبو عمر بن عبد البر: (فقد أجمع المسلمون أن المنكر واجب تغييره على كل من قدر عليه)[٢].

وبناء على هذا لا تشترط الذكورة في المدعي العام إذا كان غير مولى ولا شاهدا، فيجوز للمرأة أن تدعي وترفع المنكر الواقع إلى القضاء، ولكن بالضوابط الشرعية، وهي أن تكون محتشمة محتجبة غير متبرجة بزينة.

الشرط السادس: إذن الإمام

يقصد بهذا الشرط: أن الادعاء العام هل يشترط للقيام به إذن من الإمام أو لا؟

في البداية لا بد أن يعلم أن القول باشتراط إذن الإمام أو عدمه وارد في حق من لم يكن مولى في هذه المهمة، لأن المولى توليته شاملة للإذن وغيره، فيكون الكلام في هذه المسألة منحصرا في غير المولى من آحاد المسلمين.

وقد أجمع العلماء على أن إذن الإمام ليس شرطا للقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٣]، لأن عموم الأدلة الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الكتاب والسنة مطلقة فلم تشترط إذن الإمام، كما أنها توجبه على كل فرد[٤].

---

(١) تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين وتحذير السالكين عن أفعال الهالكين، لأحمد بن إبراهيم الدمشقي الشهير بابن النحاس: ٦ - ١٩.

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر ابن عبد البر النمري القرطبي: ٢٨١/٢٣.

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٣/٢، وإحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٤٢/٢، ومعالم القربة، لابن الأخوة: ص ٧، وتفسير القرآن العظيم، لابن كثير: ٢٣٧/٣، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩١، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٨٤.

(٤) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة: ٥٠٠/١، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للعمري: ص ٢٤٤، أصول الحسبة في الإسلام، للدكتور محمد كمال الدين إمام: ص ٦٨.

وبما أن الادعاء العام من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يكون إذن الإمام شرطا في القيام به، لأنه يعني المطالبة بحقوق الله تعالى أمام القضاء، فيصح لأي شخص من آحاد المسلمين أن يرفع الدعوى بحقوق الله أمام القضاء، دون أن يتوقف ذلك على إذن الإمام.

لكن الإمام الغزالي نقل أن قوما - هكذا بدون تعيين - شرطوا إذن الإمام، فلم يثبتوا للآحاد من الرعية الحسبة[١]، ثم عقب على هذا القول بقوله: (وهذا الاشتراط فاسد، فإن الآيات والأخبار التي أوردناها[٢] تدل على أن كل من رأى منكرا فسكت عليه عصى، إذ يجب نهيه أينما رآه وكيفما رآه على العموم، فالتخصيص بشرط التفويض من الإمام تحكم لا أصل له)[٣].

الشرط السابع: العلم

اشترط الفقهاء في المحتسب أن يكون عالما بأحكام الشريعة ليعلم ما يأمر به وينهى عنه[٤].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (فإن القصد والعمل إن لم يكن بعلم كان جهلا وضلالا واتباعا للهوى...، وهذا هو الفرق بين أهل الجاهلية وأهل الإسلام، فلا بد من العلم بالمعروف والمنكر، والتمييز بينهما، ولا بد من العلم بحال المأمور والمنهي)[٥].

---

(١) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/٣٤٢.

(٢) يقصد عموم الآيات والأحاديث التي تحث على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٣) إحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/٣٤٢.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٨٥، وتبصرة الحكام لابن فرحون: ١/٢٦، والفروق، للقرافي: ٤/٢٥٥، وإحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/٣٦١.

(٥) الحسبة في الإسلام، لابن تيمية: ص ٨٣.

قال ابن الأخوة[١]: (وأن يكون ذا رأي وصرامة وخشونة في الدين، عارفا بأحكام الشريعة ليعلم ما يأمر به وينهى عنه)[٢].

ولا يعني هذا الشرط أن يكون المحتسب عالما بجميع أحكام الشريعة، بل يكون عالما بما يأمر به وينهى عنه، وذلك يختلف باختلاف الشيء، كما قال الإمام النووي: (إنما يأمر وينهى من كان عالما بما يأمر به وينهى عنه، وذلك يختلف باختلاف الشيء، فإن كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام، والزنا والخمر ونحوها فكل المسلمين علماء بها، وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال مما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام مدخل فيه، ولا لهم إنكاره بل ذلك للعلماء)[٣].

وبناء عليه يشترط العلم في المدعي العام سواء كان مولى أو غير مولى، ليعلم ما يدعي ويطالب فيه من حقوق الله، ويؤكد هذا قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[الإسراء: ٣٦].

قال قتادة[٤] وابن عباس في تفسير الآية: لا تقل رأيت وأنت لم تر، وسمعت

---

(١) هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد ابن الأخوة، القرشي، ضياء الدين، محدث، له من المصنفات: "معالم القربة"، توفي - رحمه الله - سنة ٧٢٩هـ انظر: الأعلام، للزركلي: ٣٤٣/٧.

(٢) معالم القربة، لابن الأخوة: ص ٨.

(٣) شرح صحيح مسلم، للنووي ٢٣/٢.

(٤) قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي الحافظ العلامة البصري المفسر، كان من أحفظ الناس، قال أحمد بن حنبل: قتادة عالم بالتفسير وباختلاف العلماء، ووصفه بالحفظ والفقه، توفي - رحمه الله - سنة ١١٨هـ، وقيل: ١١٩هـ، وله سبع وخمسون سنة. انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ١٠٧/١، ١٢٢.

وأنت لم تسمع، وعلمت وأنت لم تعلم[١].

فلا بد أن يكون المدعي العام عالماً بما يدعي فيه صادقاً في كلامه هادفاً إلى إصلاح المتّهم.

الشرط الثامن: الحرية

أولا: إذا كان المدعي العام مولى

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحرية شرط في الولايات، كولاية القضاء وولاية الحسبة[٢].

وخالف في ذلك ابن حزم[٣] وبعض الحنابلة[٤]، فذهبوا إلى عدم اشتراط الحرية فيمن يتولى القضاء أو الحسبة.

واستدل الجمهور بالمعقول، فقالوا: إن العبد ليس من أهل الولايات ولا كامل الشهادات، لأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره، ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية[٥].

واستدل ابن حزم بالكتاب والسنة:

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٢٥٧/١٠.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ٣٥٧/٦، بدائع الصنائع، للكاساني: ٣/٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٦/١ وبداية المجتهد لابن رشد: ٤٢٩/٤ وأدب القاضي، لابن القاص: ١٠١/١ والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٣٠، ٢٩٢. وأدب القضاء، لابن أبي الدم الحموي: ص ٧٠، والمغني، لابن قدامة: ١٢/١٤ والأحكام السلطانية، لابي يعلى الفراء: ص ٦٠.

(٣) المحلى، لابن حزم: ٤٢٧/٨، ٥٢٨.

(٤) الإنصاف، للمرداوي: ١٧٦/١١، والاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لعلاء الدين البعلي: ص ٣٣٧.

(٥) الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٣٠، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٦١.

حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾[النساء: ٥٨]، قال: وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل والمرأة والحر والعبد، والدين كله واحد إلا حيث جاء النص بالفرق بين الرجل والمرأة والحر والعبد فيستثنى حينئذ من إجمال الدين[١].

واستدل من السنة بحديث أبي ذر[٢] ﷺ قال: «إن خليلي أوصاني أن أسمع وأطيع وإن كان عبدا مجدع الأطراف»[٣]. فهذا نص صريح في ولاية العبد[٤].

والراجح:

أن الحرية شرط في الولاية كما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لأن مقومات الولاية غير متوفرة في العبد، لكونه مملوكا لغيره مشغولا بحقوق سيده.

وأما الآية التي استدل بها ابن حزم فإن الخطاب فيها موجه إلى الحكام الذين لهم قدرة على الحكم، والعبد ليس له قدرة على الحكم فلا يشمله الخطاب[٥]، وعليه فالآية ليست عامة كما قال ابن حزم.

وأما الحديث الذي استدل به وإن كان صريحا في ولاية العبد لكن المراد منه المبالغة والتأكيد على وجوب طاعة الإمام، وليس المراد منه بيان جواز تولية العبد، لما ثبت أن العبد لا يلي أمر نفسه فلا يصح أن يلي أمر غيره، كما ذكر الحافظ ابن حجر عن بعض العلماء أنه: (ليس فيه أن العبد الحبشي يكون هو الإمام الأعظم فقد

---

(١) المحلى، لابن حزم: ٥٢٨/٨.

(٢) هو جندب بن جنادة الغفاري أمه رملة بنت الوقيعة الغفارية، صحابي جليل من السابقين إلى الإسلام توفي - رضي الله عنه - بالربذة سنة ٣١هـ. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٦٢/٧-٦٣.

(٣) أخرجه: مسلم في صحيحه - بشرح النووي -: ٤٢٨/١٢ برقم ٤٧٣٢، وأخرجه البخاري بنحوه من حديث أنس رضي الله عنه في صحيحه ـ مع الفتح: ١٨٤/٢، برقم ٦٩٣.

(٤) المحلى، لابن حزم: ٥٢٨/٨.

(٥) انظر: القاضي والبينة، لعبد الحسيب يوسف: ص ١٨٥.

يضرب المثل بما لا يقع في الوجود)[١].

وبناء على هذا تكون الحرية شرطا في المدعي العام إذا كان مولى، فلا يصح أن يتولى العبد مهمة الادعاء العام، لأنها ولاية.

ثانياً: إذا كان المدعي العام غير مولى:

إذا كان المدعي العام غير مولى فإن كان شاهدا فاختلف الفقهاء في اشتراط الحرية في الشهادة على قولين[٢]:

القول الأول: أن الحرية شرط في الشهادة فلا تقبل شهادة العبد مطلقا في العقوبات وغيرها، وبهذا قال جمهور الفقهاء، من الحنفية[٣] والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، ورواية للحنابلة في الحدود والقصاص[٦].

القول الثاني: أن الحرية ليست شرطا في الشهادة، فتقبل شهادة العبد مطلقا في العقوبات وغيرها وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٧]، وبه قال الظاهرية[٨]، وأنس

---

(١) انظر: فتح الباري، للحافظ ابن حجر: ١٣/١٢٢.

(٢) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٥/٢٦٧.

(٣) انظر: روضة القضاة، للسمناني: ١/٢٠١، والمبسوط، للسرخسي: ١٦/١٢٤، والبناية في شرح الهداية، للعيني: ٧/١٣٦، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٦/٢٦٧.

(٤) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/٢٥٩، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد: ٤/٤٣٥، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٣٠٢.

(٥) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٤/٤٢٧، وروضة الطالبين، للنووي: ١١/٢٢٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ٨/٢٧٧.

(٦) انظر: الإفصاح، لابن هبيرة: ٢/٣٥٩، والمغني، لابن قدامة: ١٤/١٨٧، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٧/٣٥١، والمحرر في الفقه، لأبي البركات: ٢/٣٠٥، والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لابن مفلح: ٢/٣٠٥.

(٧) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ١٢/٦٠، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٦٥، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣/٥٥٠.

(٨) انظر: المحلى، لابن حزم: ٨/٥٠٠.

ابن مالك[١]، وأبو ثور[٢]، وشريح[٣][٤].

أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء على رد شهادة العبد مطلقا بقول الله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[النحل: ٧٥]، قالوا: والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة[٥]، وقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[البقرة: ٢٨٢]، ووجه الدلالة من الآية: أن الخطاب في صدر الآية موجّه للمؤمنين الذين يتداينون، والعبد ليس منهم، لأنه لا يملك ماله، فكان الضمير في قوله ﴿رِّجَالِكُمْ﴾ راجع للأحرار[٦].

---

(١) هو: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺخدمه عشر سنين صحابي مشهور من المكثرين في الحديث سكن البصرة، توفي - رضي الله عنه - سنة ٩٣هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ١/١٢٧-١٢٨، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ١/٨٤.

(٢) أبو ثور هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي أبو ثور البغدادي، الإمام الحافظ المجتهد، أحد الفقهاء صاحب الإمام الشافعي ثقة مأمون صنف الكتب وفرع على السنن وذب عنها توفي - رحمه الله - سنة (٢٤٠هـ). انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ٢/٥١٢-٩٥١٣، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ١/٣٥.

(٣) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم أبو أمية الكندي، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، ولاه عمر قضاء الكوفة، واتفق العلماء على توثيقه والاحتجاج بروايته. توفي - رحمه الله - سنة ٧٨هـ. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٢/١٤٤، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٤/١٠٠، وتهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ١/٢٤٣.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٤/١٢٥، وفتح الباري، لابن حجر: ٥/٢٦٧ وأدب القاضي، لابن القاص: ١/٣٠٦.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني: ٦/٢٦٧.

(٦) أحكام القرآن، للجصاص: ١/٤٩٤، وفتح القدير، للشوكاني: ١/٢٧١.

ومن المعقول:

١- أن الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات، وأما معنى الولاية فلأن فيه تنفيذ القول على الغير وأنه من باب الولاء، وأما معنى التمليك فإن الحاكم يملك الحكم بالشهادة فكأن الشاهد ملكه الحكم والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له[(١)].

٢- أنه لو كان له شهادة لكان يجب عليه الإجابة إذا دعي لأدائها لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[البقرة: ٢٨٢] ولا يجب لقيام حق المولى.

٣- أنها مبنية على الكمال فلا تتبعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث[(٢)].

٤- أن العبد ناقص الحال فلم تقبل شهادته في الحد والقصاص كالمرأة[(٣)].

أدلة القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني على قبول شهادة العبد مطلقا بما يلي:

١- عموم آيات الشهادة فلم تفرق بين الحر والعبد، فهو داخل فيها، فإنه من رجالنا، وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية[(٤)].

٢- عن عقبة بن الحارث قال: (تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب قال: فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني، قال: فتنحَّيت فذكرت ذلك له، قال: «**وكيف قد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه**

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني: ٦/٢٦٧، تبيين الحقائق، للزيلعي: ٤/٢١٨، وانظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٤/٤٢٧، ونهاية المحتاج، للرملي: ٨/٢٧٧،.

(٢) المغني، لابن قدامة: ١٤/١٨٦.

(٣) المصدر السابق: ١٤/١٨٧.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٤/١٨٦، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٦٦، والمحلى، لابن حزم: ٨/٥٠٤.

عنها»)[١].

ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول ﷺ أمر عقبة بفراق امرأته بقول الأمة المذكورة [٢].

٣- ولأنه غير متهم فتقبل شهادته كالحر[٣].

الراجح:

بعد استعراض القولين السابقين وأدلتهم يتبين رجحان القول الثاني وهو قبول شهادة العبد مطلقا وذلك لما يلي:

قوة أدلتهم، لأن نصوص الكتاب والسنة لم تفرق بين الحر والعبد في الشهادة، ويؤيده قول أنس: (شهادة العبد جائزة إذا كان عدلاً)[٤]، وفي رواية (ما علمت أحدا رد شهادة العبد)[٥]، قال ابن القيم: (وهذا إجماع قديم ويدلّ على أن ردّها إنما حدث بعد عصر الصحابة، واشتهر هذا القول لما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك والشافعي وصار لهم أتباع يفتون ويقضون بأقوالهم، فصار هذا القول عند الناس هو المعروف)[٦].

ويجاب عن أدلة القول الأول بما يلي:

أما دليلهم من الكتاب فقال ابن حزم إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عباده هذه صفته، وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار، وبالمشاهدة نعرف كثيرا من

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ٢٦٧/٥، برقم (٢٦٥٩).

(٢) فتح الباري، لابن حجر: ٢٦٨/٥.

(٣) المغني، لابن قدامة: ١٨٦/١٤.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ: ٢٦٧/٥.

(٥) الطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٦٦. قال ابن القيم حكاه الإمام أحمد عن أنس وذكره ابن القاص في أدب القاضي: ٣٠٦/١.

(٦) الطرق الحكمية، لابن القيم: ١٦٦.

العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار، ونقول لهم: هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة، ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج ما يحرم على الأحرار أم لا يلزمهم ذلك لكونهم لا يقدرون عندكم على شيء البتة[١].

كما يجاب عن استدلالهم بالآية الثانية ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] بأن الآية دلت على أن من شهد ودعي إلى الشهادة لزمته الإجابة والعبد إذا شاهد فيلزمه أن يجيب إذا دعي إلى الشهادة كما تلزمه الإجابة إذا دعي إلى الصلاة وغيرها من الفروض[٢] كما يلزم من قولهم رد روايته[٣].

وقياسهم الشهادة على الميراث غير صحيح لأن الميراث خلافة للمورث في ماله وحقوقه، والعبد لا يمكنه الخلافة لأن ما يصير إليه يملكه سيده فلا يمكن أن يخلف فيه، ولأن الميراث يقتضي التمليك والعبد لا يملك[٤]. وأما اعتبارهم الشهادة ولاية لأن فيها تنفيذ القول على الغير فهذا في غاية الضعف، لأنهم إذا قصدوا بالولاية أنه حاكم فهذا باطل ولا تستلزمه الشهادة[٥]، فإن الذي ينفذ القول هو القاضي وليس الشاهد.

وبناء عليه لا يشترط في المدعي العام إذا كان شاهدا أن يكون حرّاً.

وإن كان المدعي العام مجرد مدع غير شاهد، فحكمه حكم الآمر بالمعروف الناهي عن المنكر، ومعلوم أنه لم يرد دليل على تقييد الأمر بالمعروف والنهي عن

---

(١) المحلى، لابن حزم: ٨/٥٠٣، ٥٠٤.

(٢) المحلى، لابن حزم: ٨/٥٠٤.

(٣) الطرق الحكمية، لابن القيم: ١٦٩.

(٤) المغني، لابن قدامة: ١٤/١٨٦.

(٥) الطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٦٩.

المنكر بالأحرار دون الأرقاء، بل ظاهر الأدلة من الكتاب والسنة يدل على دخول الأرقاء، في ذلك، مثل قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾[التوبة: ٧١] وقوله ﷺ: **«من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»**[١].

وقد نص العلماء على دخول الرقيق في القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢]، وبناء عليه لا يشترط في المدعي العام إذا كان مجرد مدعٍ أن يكون حرا، لأن ما يقوم به هو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الشرط التاسع: سلامة الحواس:

المقصود بالحواس هنا: السمع والبصر والنطق، وسلامتها بقاؤها على طبيعتها وخلوها من أضدادها من الصمم والعمى والخرس.

واشتراط سلامة الحواس في المدعي العام على التفصيل الآتي:

أولاً: إذا كان المدعي العام مولى:

الكلام في اشتراط سلامة الحواس في المدعي العام المولى مبني على كلام الفقهاء في اشتراط ذلك في الولايات.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط سلامة الحواس فيمن يولى ولاية كالقضاء مثلا إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن سلامة الحواس شرط في المولى، وإلى ذلك ذهب جمهور

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٨.

(٢) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٣٩/٢، ومعالم القربة، لابن الإخوة: ص ٧.

الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وجمهور الشافعية[٣]، وجمهور الحنابلة[٤].

إلا أن المالكية اعتبروها شرط جواز، وبقية الجمهور اعتبروها شرط صحة.

القول الثاني: أن سلامة البصر والسمع لا تشترط في المولى. وبه قال بعض الحنابلة[٥].

القول الثالث: أن سلامة البصر والنطق لا تشترط في المولى إذا كان مفهوم الإشارة وقال به بعض الشافعية[٦].

الأدلة:

استدل الجمهور على اشتراط سلامة الحواس في المولى بالآتي:

١- أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة، فيمنع فقدها ولاية القضاء، لأن منصب

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٠٩/١٦، وأدب القضاء، للسروجي: ص ٣٣٨، وروضة القضاة، للسمناني: ١٤٩/١-١٥٠، ومسعفة الحكام على الأحكام، للتمرتاشي: ٢١٠/١، ١٩٦.

(٢) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٦/١، القوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٢٩٢، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤٢٩/٤، وتنبيه الحكام، لابن مناصف: ص ٣٣، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي: ١٩/١

(٣) انظر: أدب القاضي، لابن القاص: ٩٨/١، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٧٠، جواهر العقود، للأسيوطي: ٢٨٣/٢، وأدب القاضي، للماوردي: ص ٦٢١، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣١، ١٣١.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٣/١٤، وشرح الزركشي على متن الخرقي: ٤٤٠/٤، والعدة شرح العمدة، لبهاء الدين المقدسي: ص ٦٢١، ومنار السبيل شرح الدليل، لابن ضويان: ١٢٣٨/٣ والأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء: ص ٦٠.

(٥) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ١٧٧/١١، والفروع، لابن مفلح: ٤٢٠/٦، وحاشية العنقري على الروض المربع: ٥١٨/٧، والاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي: ص ٣٣٦.

(٦) انظر: أدب القاضي، لابن القاص: ٣٠٦/١، وأدب القاضي، للماوردي: ٦٢٤/١، وروضة الطالبين، للنووي: ٨٤/٨، وإعانة الطالبين، للبكري: ٢١٢/٤.

الشهادة دون منصب القضاء، والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها، والقاضي ولايته عامة يحكم في قضايا الناس عامة، فإذا لم تقبل منه الشهادة فالقضاء أولى(١).

٢- أن فقد هذه الحواس لا يتأتى معه المقصود من الفهم والإفهام(٢).

٣- أن الأصم لا يسمع البتة، فلا قدرة له على التمييز بين المدعي والمدعى عليه(٣).

٤- أن الأعمى لا يصح له معرفة ما يحتاج إلى نظره، فهو كزوال العقل(٤)، وأن الأعمى لا يتأتى منه قضاء ولا ضبط ولا مَيْز محق من مبطل، ولا تعيين طالب من مطلوب، ولا شاهد من مشهود عليه(٥)، ولأن الأعمى ليس من أهل الشهادة فلا يكون أهلا لتولي القضاء(٦).

٥- أن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ويعجز عن إنفاذ الأحكام وإلزام الحقوق(٧).

واستدل أصحاب القول الثاني على عدم اشتراط سلامة البصر والسمع في المولى بما يلي(٨):

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٣/١٤.

(٢) حلى المعاصم، للتاودي، بهامش البهجة في شرح التحفة: ١٩/١.

(٣) مسعفة الحكام، للتمرتاشي: ١/ ٢١١-٢١٣.

(٤) روضة القضاة، للسمناني: ١٤٩/١.

(٥) تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٧/١، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٣١.

(٦) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي: ٨٣/٢ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣/٧.

(٧) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٣/١٤ وأدب القاضي، للماوردي: ٦٢٤/١.

(٨) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٣٧٥/٤، والمغني، لابن قدامة: ١٣/١٤.

١- ما جاء أن النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم[١] على المدينة وهو أعمى[٢].

٢- ما روي أن شعيبا - ﷺ - كان أعمى[٣].

واستدل أصحاب القول الثالث على عدم اشتراط البصر والنطق في المولى بما يلي:

١- بالنسبة لعدم اشتراط سلامة البصر استدلوا بنفس الأدلة المذكورة في القول الثاني.

٢- وبالنسبة لعدم اشتراط سلامة النطق من مفهوم الإشارة فقاسوه على الشهادة تخريجا على مذهب الشافعي[٤].

الراجح:

والراجح من هذه الأقوال هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو أن سلامة الحواس (السمع، والبصر، والنطق) شرط فيمن يتولى ولاية، وذلك لقوة أدلتهم ووضوحها.

ويجاب عن أدلة المخالفين بما يلي:

١- أن استخلاف ابن أم مكتوم على المدينة كان في الإمامة على الصلاة دون الحكم، كما جاء في رواية الحديث، فالدليل في غير محل النزاع[٥].

---

(١) هو عمرو بن أم مكتوم القرشي وقيل اسمه عبد الله وهو ابن قيس بن زائدة بن الأصم، أسلم قديما بمكة، وكان من المهاجرين الأولين. وكان النبي ﷺ يستخلفه في غزواته على المدينة يصلي بالناس وتوفي -رضي الله عنه- بالمدينة بعد القادسية. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر: ٢٨٥/٤.

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه: ٣٩٨/١، برقم (٥٩٥)، وأحمد في مسنده: ١٩٢/٣، وابن حبان في صحيحه - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان -: ٥٠٧/٥.

(٣) انظر: البداية والنهاية، لابن كثير: ١٩٣/١.

(٤) أدب القاضي، لابن القاص: ٣٠٦/١.

(٥) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٣٧٥/٤، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني: ٢٦٣/٢.

٢- أن ما ذكر عن شعيب ﷺ أنه كان أعمى لا يصح، فقد ذكر ابن كثير[١] هذه الرواية ثم قال: (وهو غريب جدا، وقد ضعفه الخطيب البغدادي[٢])[٣]، وقال ابن قدامة[٤]: (لم يثبت)[٥].

٣- أن تجويز تولية الأخرس مفهوم الإشارة قياسا على جواز شهادته غير مقبول، لأن الشهادة ولاية خاصة والكلام هنا في الولاية العامة ومنصب الشهادة دون منصب القضاء، ولأن فهم الإشارة يختلف فيه الناس لاحتمالها أمورا كثيرة[٦].

وبناء على ما تبين من الراجح تكون سلامة الحواس شرطا في المدعي العام إذا كان مولى، لأن فقدان هذه الحواس فيه يقلل من مكانته، و يعوقه عن أداء مهمته

---

(١) هو إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير القيسي البصروي الأصل الدمشقي عماد الدين أبو الفداء، ولد سنة ٧٠١هـ، نشأ في طلب العلم وأخذ الكثير عن شيخ الإسلام ابن تيمية، وبرع في التفسير وعلم الحديث، وكان إماما حافظا، توفي - رحمه الله - سنة ٧٧٤هـ. انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر: ١/٣٧٣-٣٧٤ وذيول تذكرة الحفاظ: ص ٥٧-٥٩، ٣٦١، ٣٦٢

(٢) هو أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، الحافظ الناقد، صاحب التصانيف، ولد سنة ٣٩٢هـ، له مصنفات عديدة منها: تاريخ بغداد، والجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، والأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة. توفي - رحمه الله - سنة ٤٦٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٨/٢٧٠-٢٩٦.

(٣) البداية والنهاية، للحافظ ابن كثير: ١/١٩٣.

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمد موفق الدين ابن قدامة من أشهر علماء الحنابلة رحل في طلب العلم إلى بغداد ثم إلى دمشق له تصانيف كثيرة منها: المغني شرح مختصر الخرقي، وروضة الناظر في الأصول. توفي - رحمه الله- عام ٦٢٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٦٥/٢٢، وشذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي: ٥/٨٨.

(٥) المغني، لابن قدامة: ١٤/١٣.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة: ١٤/١٣، والقضاء في الشريعة الإسلامية، للدكتور/ فاروق عبد العليم مرسي: ص ١٦٠.

على الوجه المطلوب.

ثانياً: إذا كان المدعي العام غير مولى

وفي هذه الحالة إن كان شاهدا فاشتراط سلامة الحواس فيه مبني على كلام الفقهاء في اشتراط ذلك في الشاهد، وهو على النحو الآتي:

أ - شهادة الأعمى:

يختلف حكم شهادة الأعمى بحسب الشيء المشهود عليه من قول أو فعل[1].

أولاً: حكم شهادة الأعمى على الأفعال:

اختلف الفقهاء في حكم شهادة الأعمى على الأفعال إلى قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة الأعمى على الأفعال، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2].

واستدلوا على ذلك من السنة والأثر والمعقول:

فمن السنة: بما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة، فقال: «ترى هذه الشمس؟ فاشهد وإلا فدع»[3].

ووجه الدلالة منه: أنه جعل من شرط صحة الشهادة معاينة الشاهد لما شهد به، والأعمى لا يعاين المشهود عليه فلا تجوز شهادته[4].

---

(١) بعض الفقهاء يعبر عن القول بالمسموعات، وعن الفعل المرئيات فيلاحظ ذلك.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٧/٧٧، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ٧/١٧٩، وملجأ الحكام، لابن شداد: ١/١٨٩، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة: ٤/٥٤٥.

(٣) أخرجه الجصاص في أحكام القرآن: ٢/٢٢٧، والحاكم في المستدرك - بنحوه-: ٤/٩٨-٩٩، وقال: "صحيح الإسناد"، وقال الحافظ ابن حجر: " أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف، وصححه الحاكم فأخطأ". انظر: بلوغ المرام - مع شرحه سبل السلام: ٤/٢٥٠.

(٤) أحكام القرآن، للجصاص: ٢/٢٢٧.

ومن الأثر: ما روي عن الأسود بن قيس[١] أن أبا بصير[٢] شهد عند علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وهو أعمى فرد شهادته[٣].

ومن المعقول: أن الأفعال طريقها المشاهدة، وذلك لايمكن حصوله من الأعمى، لأنه لا رؤية له[٤].

القول الثاني: ذهب الظاهرية والحسن[٥] والزهري إلى قبول شهادة الأعمى في الأفعال[٦].

وحجتهم: أن الله سبحانه وتعالى أمر بقبول البينة ولم يشترط أعمى من مبصر[٧].

والراجح: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم قبول شهادة الأعمى في الأفعال، لعدم رؤيته لها، ولأن شهادته عليها غير مطابقة، لكونه أعمى لا يرى،

---

(١) هو الأسود بن قيس العبدي، وقيل: أبو قيس الكوفي، روى عن ثعلبة بن عباد، وجندب بن عبد الله، ووثقه يحيى بن معين والنسائي، قال ابن حجر: هو من الرابعة. انظر: تهذيب الكمال، للمزي: ٢٢٩/٣، ٥٠٦، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: ٢٩٨/١، ٦٢٢.

(٢) هو أبو بصير العبدي الكوفي، يقال: اسمه حفص، مقبول من الثالثة، قال المزي: أبو بصير العبدي الكوفي والد عبد الله بن أبي بصير، روى عن أبي بن كعب، وعلي بن أبي طالب. انظر: تهذيب الكمال، للمزي: ٨١١/٣٣، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ٤٠٣/٢.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف: ٣٥٢/٤، وعبد الرزاق في المصنف: ٣٢٤/٨، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٥٧/٨-١٥٨.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٧٩/١٤.

(٥) هو الحسن بن أبي يسار البصري، أبو سعيد الأنصاري، شيخ الإسلام، نشأ بالمدينة، وكان حافظاً علامة رأساً في أنواع الخير، توفي - رحمه الله - سنة ١١٠هـ. انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ٧١/١-٧٢.

(٦) المحلى، لابن حزم: ٥٣٤/٨.

(٧) المحلى، لابن حزم: ٥٣٤/٨.

فإن الشهادة على الأفعال (المرئيات) تقتضي المشاهدة بالبصر.

ثانياً: حكم شهادة الأعمى على الأقوال:

اختلف الفقهاء في حكم شهادة الأعمى على قولين:

القول الأول: شهادة الأعمى على الأقوال -المسموعات- مقبولة، وهو مروي عن أبي حنيفة، وبه قال المالكية، والحنابلة في غير الحدود والظاهرية[(١)].

القول الثاني: شهادة الأعمى على الأقوال - المسموعات - لا تقبل، وبه قال الحنفية والشافعية[(٢)].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول من الكتاب والسنة والمعقول: فمن الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[البقرة: ٢٨٢].

ووجه الدلالة منه: أن الآية دلّت بعمومها على قبول شهادة رجلين، والأعمى رجل عدل مقبول الرواية فتقبل شهادته كالبصير[(٣)].

ومن السنة: قول النبي ﷺ: «**إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم**»[(٤)]، فأمر بالإمساك عند ندائه ولا يعلم إلا بصوته.

---

(١) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٧/٧٧، والبناية في شرح الهداية، للعيني: ٧/١٦٠، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/٨٧، وبلغة السالك، للصاوي: ٢/٣٤٩، والمبدع، لابن مفلح: ١٠/٢٣٨، والإنصاف، للمرداوي: ١٢/٦١، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة: ٤/٥٤٥، والمحلى، لابن حزم: ٨/٥٣٢.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٧/٧٧، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ٤/٢١٩، والحاوي الكبير، للماوردي: ١٧/٣٩، وملجأ الحكام، لابن شداد: ١/١٨٩.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٤/١٧٩، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٧/٣٤٧.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ٥/٢٦٤ برقم ٢٦٥٦.

ولأن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي ﷺ عن المسائل، ويعملون على قولهن ولا يسمعون منهن غير الأصوات[١].

ومن المعقول: أن الأقوال تضبط بالسمع، وهو أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه كالبصير[٢]، ولأنه في السماع كالبصير وإنما عدم آلة العين[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بالمعقول، فقالوا:

١- إن الأصوات تتشابه ويتطرق إليها التخييل والتلبيس، فقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه صوته به، والشهادة يحتاط لها، فسُدّ باب الاحتمال فيها[٤]، فغير جائز قبول شهادته على الصوت، إذ لا يرجع منه إلى يقين[٥].

٢- إنه لا ضرورة إلى شهادته، لأن أكثر الناس ليسوا عمياً فيستغنى عن شهادة الأعمى بشهادة البصير[٦].

والراجح من القولين السابقين: هو جواز قبول شهادة الأعمى في الأقوال لقوة أدلتهم وصراحتها في ذلك بشرط أن يعرف المشهود عليه، ويتيقن صوته[٧]، ويستثنى من ذلك ما أشار إليه الحنابلة، وهو الحدود، فلا تقبل فيها شهادة الأعمى فيما اقتضى السماع منها، لأنها تدرأ بالشبهات، ويحتاط في أمرها.

---

(١) انظر: بلغة السالك، للصاوي: ٣٤٩/٢.

(٢) انظر: بلغة السالك، للصاوي: ٣٤٩/٢، والمغني، لابن قدامة: ١٧٩/١٤.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٢٩/١٦.

(٤) انظر: روضة الطالبين، للنووي: ٢٦٠/١١، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٣٦٢.

(٥) انظر: أحكام القرآن، للجصاص: ٢٢٧/٢.

(٦) انظر: الأم، للشافعي: ٤٦/٧، وروضة الطالبين، للنووي: ٢٦٠/١١.

(٧) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٧٩/١٤.

واستثنى الفقهاء مما سبق حالة ما إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي فذهب الشافعية والحنابلة إلى جـواز قبولها إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه، كما ذهب المالكية وأبو يوسف[١] من الحنفية إلى جواز قبولها من غير قيد[٢].

وحجتهم في ذلك: أن الشهادة تكون يوم يكون الفعل الذي يراه الشاهد أو القول الذي أثبته سمعاً، وهو يعرف وجه صاحبه، فإن كان ذلك قبل أن يعمى ثم شهد عليه حافظاً له بعد العمى جاز[٣].

ب- شهادة الأخرس[٤]:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الأخرس على قولين:

القول الأول: أن شهادة الأخرس لا تقبل مطلقا سواء فهمت إشارته أم لا.

وبه قال الحنفية [٥]والشافعية على الأصح عند الأكثرين منهم[٦]والحنابلة في

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد الأنصاري، الحنفي، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم في أصحابه، وكان إليه تولية القضاء في المشرق والمغرب، وأملى المسائل ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، ومن مصنفاته: "الإملاء" يحتوي على ستة وثلاثين كتابا. توفي - رحمه الله - ببغداد سنة ١٨٢هـ. انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، لأبي الوفاء: ٦١١/٣، وتاج التراجم، لابن قطلوبغا: ص ٣١٥.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٢٩/١٦، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٧٧/٧، وبلغة السالك، للصاوي: ٣٤٩/٢، والأم، للشافعي: ٤٦/٧، وروضة الطالبين، للنووي: ٢٦٠/١١، والإنصاف، للمرداوي: ٦١/١٢، والمبدع، لابن مفلح: ٢٣٨/١٠.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي: ٤٣/١٧.

(٤) الأخرس: صفة مشبهة من الخرس، وهو ذهاب النطق. انظـر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ١٦٧/٢.

(٥) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٣٠/١٦، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٢٦٨/٦.

(٦) انظر: أدب القاضي، لابن القاص: ٣٠٦/١، وروضة الطالبين، للنووي: ٢٤٥/١١، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٢٧/٤، والحاوي الكبير، للماوردي: ٤٣/١٧.

المذهب[١].

وذلك لما يلي:

١- أن مراعاة لفظ الشهادة شرط في صحة أدائها، ولا عبارة للأخرس فلا شهادة له[٢].

٢- أن شهادة الأخرس مشتبهة، فإنه يستدل بإشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم، فتتمكن من شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود[٣].

٣- أن إشارة الأخرس أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، ولا ضرورة بنا إلى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته[٤].

القول الثاني: أن شهادة الأخرس تقبل إذا فهمت إشارته، وبه قال المالكية[٥]، والشافعية في قول[٦]، وبعض الحنابلة[٧].

وذلك لما يلي:

١- أن إشارة الأخرس كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه، فكذلك في الشهادة[٨].

٢- أن الشهادة علم يؤديه الشاهد للحاكم، فإذا فهم عنه بطريق يفهم عن مثله

---

(١) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ٣٨/١٢، والمغني، لابن قدامة: ١٨٠/١٤.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٣٠/١٦، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٢٦٨/٦.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٣٠/١٦.

(٤) المهذب، للشيرازي: ٣٢٤/٢، وانظر: المغني، لابن قدامة: ١٨٠/١٤.

(٥) انظر: بلغة السالك إلى أقرب المسالك، للصاوي: ٣٥٠/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٦٨/٤، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٨٥/٢.

(٦) انظر: ملجأ الحكام، لابن شداد: ١٨٨/١، والمهذب، للشيرازي: ٣٢٤/٢.

(٧) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ٣٩/١٢.

(٨) انظر: المهذب، للشيرازي: ٣٢٤/٢، والتاج والإكليل، للمواق: ١٥٤/٦.

قبلت منه كالنطق إذا أداها بالصوت[1].

والراجح من القولين هو القول بعدم قبول شهادة الأخرس مطلقا، ولا سيما في الحدود، لأنها تدرأ بالشبهات، وشهادة الأخرس لا تخلو عن شبهة، وأما قبولها في نكاحه وطلاقه فهي في حق نفسه فقبلت للضرورة[2].

وهل تقبل شهادة الأخرس إذا أداها كتابة؟

ذهب الحنفية وبعض الحنابلة إلى أنها لا تقبل[3].

وذهب المالكية وبعض الحنابلة إلى أنها تقبل[4].

ولم أقف على كلام للشافعية في المسألة.

ج - شهادة الأصم[5].

ذهب الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن شهادة الأصم مقبولة في الأفعال دون الأقوال إلا ما سمعه قبل الصمم[6]، لأنه يضبط الفعل ببصره دون الأقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم[7].

---

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٨٥/٢.

(٢) كشاف القناع، للبهوتي: ٣٣٨/٦.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٣٠/١٦، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٧٧/٧ والإنصاف، للمرداوي: ٣٩/١٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٦٨/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٣٩/١٢.

(٥) الأصم: صفة مشبهة من الصمم: وهو انسداد الأذن وثقل السمع. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٣٤٢/١٢.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٦٧/٤، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ١٥٥/٣ وبلغة السالك، للصاوي: ٣٥٠/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٤٦/٤، وإعانة الطالبين، للدمياطي: ٢٧/٤، والمبدع، لابن مفلح: ٢٣٧/١٠، والمحرر، لأبي البركات: ٢٨٧/٢. مع التنبيه: أن الشافعية لم ينصوا على الاستثناء المذكور في الأقوال، ولم أقف على كلام للحنفية في هذه المسألة.

(٧) بلغة السالك، للصاوي: ٣٥٠/٢.

ومقتضى هذا القول قبول شهادة الأصم في الجرائم الفعلية المتعلقة بحقوق الله تعالى حدا كانت أو تعزيرا دون الجرائم القولية كالقذف والردة، فإنها لا تقبل شهادته فيها لعدم قدرتها على سماعها.

وإذا كان المدعي العام غير مولى ولا شاهدا، وإنما هو مجرد مدع، فحكمه في هذه الحالة حكم الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، وعموم نصوص الشريعة وكلام أهل العلم لم يشترط سلامة الحواس في مجرد الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر.

وبناء عليه لا تشترط سلامة الحواس في المدعي العام إذا كان غير مولى ولا شاهدا، لأنه مجرد مخبر عن منكر حاصل، ولا يبنى على مجرد إخباره حكم إلا بعد ثبوت المنكر.

المطلب الثاني

شروط المدعي العام في النظام

اشترط النظام السعودي شروطا معينة فيمن يتولى مهمة الادعاء العام، وهي الشروط الآتي ذكرها[1]:

الشرط الأول: أن يكون سعودي الجنسية.

وهذا شرط تعارفت عليه الدول، فإن كل دولة تسند مهام أمورها إلى أبنائها، لأنهم أولى من غيرهم في تحمل مسئوليات بلدهم. ومن هذا المنطلق رأى ولي الأمر أن يكون من يتولى مهمة الادعاء العام سعودي الجنسية، فهو أعرف من غيره بأنظمة بلده وأعرافها.

الشرط الثاني: أن يكون حَسَن السيرة والسلوك.

وهذا شرط مناسب لأنه يتضمن الأخلاق والآداب المطلوبة في المدعي العام، وذلك بأن يكون جميل الصفات ذا مروءة وحشمة، وأن يكون حميدا في سلوكه وتعامله مع الناس، ويُعرف كون الشخص حسن السيرة والسلوك بتزكية الموثوقين من الناس له.

الشرط الثالث: أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة.

وهو أن يكون المدعي العام بالغاً عاقلاً ذا قدرة على القيام بالمهمة التي أنيطت به، فإن غير البالغ وهو الصبي، وغير العاقل وهو المجنون ليسا من أهل التكليف،

---

(١) انظر: لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٤٠ وتاريخ ١٤٠٩/٨/١٣، والادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة، للدكتور عماد النجار: ص ١٢٢.

وفاقد القدرة لا يصلح لتولي هذه المهمة.

الشرط الرابع: أن يكون حاصلاً على شهادة من إحدى كليات الشريعة بالمملكة، أو شهادة أخرى معادلة لها، أو أن يكون حاصلاً على شهادة تخصص الأنظمة من إحدى جامعات المملكة، أو شهادة أخرى معادلة لها، ويشترط في حالة المعادلة أن ينجح في امتحان خاص يعقد لهذا الغرض.

والمقصود من هذا الشرط أن تتوفر في المدعي العام المقدرة العلمية ليتمكن من أداء عمله على الوجه الشرعي المطلوب.

الشرط الخامس: أن لا يقل عمره عن اثنين وعشرين عاماً.

وهذا قيد لتولي هذه الولاية، كما أنه يتناسب مع الشرط السابق لأن الخريجين في العادة يكونون في هذا السن، ولأنه في هذا السن يكون فكره ناضجًا.

الشرط السادس: أن يكون لائقاً صحياً للخدمة.

بمعنى أن يكون سليم الجسم، معافى من الأمراض المزمنة التي تعوق أداء مهمته على الوجه المطلوب خالياً من العاهات.

الشرط السابع: أن لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جرم مخل بالشرف أو الأمانة، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره.

ويعني هذا الشرط أن يكون المدعي العام نزيهاً من ارتكاب جريمة ويعتبر هذا تفصيلاً وتوكيداً للشرط الثاني.

الشرط الثامن: أن يجتاز بنجاح الاختبار الذي يعقد لغرض التعيين. وهذا الشرط يكشف عمن يختار لهذه المهمة بالتأكد من توفر الشروط السابقة فيه.

المبحث الثالث

آداب المدعي العام

وفيه مطلبان:

تمهيد:

بعد بيان الشروط الواجب توفرها في المدعي العام يستحسن بيان الآداب التي ينبغي أن يتحلى بها المدعي العام لكي يكون ذا شخصية قوية في أداء مهمة الادعاء العام.

والآداب: جمع أدب، وهو في الأصل يطلق على معنى حسي، وهو الدعوة إلى المأدبة، وهي الطعام الذي يدعى إليه الناس، ثم انتقل إلى معنى ذهني، وهو: الدعوة إلى المحامد والمكارم. قال ابن القيم: " حقيقة الأدب: استعمال الخلق الجميل، ولهذا كان استخراج ما في الطبيعة من الكمال من القوة إلى الفعل"، وقال أيضاً: "الأدب: اجتماع خصال الخير في العبد"(١).

وسيكون بيان الآداب المطلوبة في المدعي العام في المطلبين الآتيين:

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١/١٣٠، ولسان العرب، لابن منظور: ١/٢٠٦، ومدارج السالكين، لابن القيم: ٢/٣٥٥-٣٦١.

المطلب الأول

آداب المدعي العام في الفقه

بالنظر إلى ما يقوم به المدعي العام من المطالبة بحقوق الله تعالى وأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنه ينبغي للقائم بذلك أن يتحلى بآداب معينة حث عليها الشرع وأمر بها، وأهم الآداب المطلوبة في المدعي العام هي ما يأتي:

١- الإخلاص:

إن كل عمل يقوم به المسلم في دينه يتوقف قبوله عند الله تعالى على أمرين هامين:

أحدهما: أن يكون العمل مشروعا بدليل من كتاب الله أو من سنة رسول الله ﷺ أو من إجماع العلماء عليه.

والثاني: أن يكون العمل خالصا لله وحده لا شريك له. وقد دلّ على توقف قبول العمل على هذين الأمرين قول الله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَنَاْ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰٓ إِلَيَّ أَنَّمَآ إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَٰحِدٌ ۖ فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا﴾[الكهف: ١١٠].

قال الحافظ ابن كثير - رحمه الله -: (﴿فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا﴾ ما كان موافقا لشرع الله. ﴿وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا﴾ وهو الذي يراد به وجه الله وحده لا شريك له، وهذان ركنا العمل المتقبل، فلا بد أن يكون خالصا لله صوابا على شريعة رسول الله ﷺ)[١].

(١) تفسير القرآن العظيم، للحافظ ابن كثير: ١١٤/٣.

والادعاء العام من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فهو بذلك عبادة من العبادات التي تتطلب إخلاص النية ليتم القبول، قال تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[البينة: ٥].

قال القرطبي: (أي العبادة، وفي هذا دليل على وجوب النية في العبادات، فإن الإخلاص من عمل القلب، وهو الذي يراد به وجه الله تعالى)[١].

فعلى المدعي العام أن يخلص نيته ويقصد بعمله وجه الله تعالى، لأنه يقوم بأداء رسالة عظيمة هي من عمل الأنبياء - عليهم السلام - فينبغي أن يراقب الله دائما، وأن لا يريد بعمله غرضا من أغراض الدنيا رياء أو سمعة أو مدحاً، وأن لا يخاف فيه لومة لائم، وإنما يريد إظهار دين الله وتنفيذ شريعته في الأرض.

٢- أداء الأمانة:

الأمانة: اسم لما يؤمن عليه الإنسان، قال تعالى: ﴿وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ﴾ [الأنفال: ٢٥] أي: ما اؤتمنتم عليه[٢]، وهي تشمل ما أمر به الشارع وما نهى عنه[٣]، وتعتبر من لوازم الإيمان كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ قال: «**لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له**»[٤].

ولذا فأداء الأمانة من أهم الآداب التي ينبغي أن يتحلى بها المدعي العام، بل إنها مطلوبة من كل مسلم، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٤٤/٢٠، وانظر: فتح القدير، للشوكاني: ٤٤٨/٤.

(٢) مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ص ٩٠.

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم، للنووي: ١٦٨/٢.

(٤) أخرجه: أحمد في المسند: ١٣٥/٣، وقال الألباني: "صحيح". انظر: صحيح الجامع الصغير برقم: ٧١٧٩.

أَهْلِهَا﴾[النساء: ٥٨].

قال الحافظ ابن كثير: (يخبر تعالى أنه يأمر بأداء الأمانات إلى أهلها، وفي حديث الحسن عن سمرة[١] أن رسول الله ﷺ قال: «**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**» رواه الإمام أحمد[٢] وأهل السنن[٣]، وهو يعم جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله عز وجل على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والكفارات والنذور وغير ذلك مما هو مؤتمن عليه لا يطلع عليه العباد، ومن حقوق العباد بعضهم على بعض، كالودائع وغير ذلك مما يأتمنون به من غير اطلاع بينة على ذلك، فأمر الله عز وجل بأدائها)[٤].

ومن هنا يتضح أن الادعاء العام أمانة في عنق من يقوم به، ولا سيما إذا كان معيّناً من قبل ولي الأمر فإن الأمانة عندئذ تعظم، فعلى من يعيّن في هذه المهمة أن يشعر بعظم الأمانة وأن يؤديها على الوجه الأكمل، فقد روى الصحابي الجليل أبو ذر ﷺ أنه سأل النبي ﷺ أن يوليه، فقال: (يا رسول الله ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال: «**يا أبا ذر، إنك ضعيف وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي و ندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها**»[٥].

---

(١) هو سمرة بن جندب بن هلال الفزاري من علماء الصحابة، نزل البصرة، وله أحاديث صالحة، توفي - رضي الله عنه - سنة ٥٨هـ وقيل سنة ٥٩هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٣/١٨٣-١٨٦.

(٢) في المسند: ٣/٤١٤.

(٣) أبو داود في سننه: ٣/٨٠٥ برقم (٣٥٣٥)، والترمذي في سننه: ٣/٥٦٤، برقم ١٢٦٤، وقال: هذا حديث حسن غريب. وقال الألباني: "صحيح". انظر: صحيح الجامع الصغير برقم: ٢٤٠.

(٤) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير: ١/٥٢٧.

(٥) أخرجه: مسلم في صحيحه - بشرح النووي-: ١٢/٢٠٩.

ومن أداء الأمانة أن يبذل المدعي العام جهده في إتقان العمل والنصح فيه، وعدم التقاعس عن القيام بما يجب القيام به.

كما أن من أداء الأمانة ستر عورات المسلمين وعدم إفشائها بين الناس، فإن عمله يمكّنه من الاطلاع على الأسرار العامة والخاصة، والأمانة تتطلب منه المحافظة على هذه الأسرار وأن لا يبوح بها إلا لمن لا بدّ من البوح بها عنده.

قال ابن هبيرة (١): (اجتهد في ستر العصاة، فإن ظهور معاصيهم عيب في أهل الإسلام)(٢).

وبالجملة فإن هذا الأدب يقتضي البعد عن كل ما ينافي الأمانة من الخيانة والخداع والغش وإفشاء الأسرار وغير ذلك من المعاني المنافية للأمانة.

٣- صيانة اللسان:

اللسان من أخطر الجوارح في الإنسان إيجاباً أو سلباً، قال تعالى: ﴿مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾[ق: ١٨]، وقال رسول الله ﷺ: «**إن العبد ليتكلم بالكلمة من رضوان الله لا يلقي لها بالا يرفعه الله بها درجات، وإن العبد ليتكلم بالكلمة من سخط الله لا يلقي لها بالا يهوي بها في جهنم**»(٣).

ومن هنا كان صيانة اللسان من أهم الآداب المطلوبة لدى كل إنسان، قال الإمام

---

(١) هو يحيى بن محمد بن هبيرة، أبو المظفر الوزير العادل عون الدين، ولد سنة ٤٩٩هـ تفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وكان على مذهب السلف في الاعتقاد، صنف كتبا مفيدة، منها: الإفصاح عن معاني الصحاح. توفي -رحمه الله- سنة ٥٦٠هـ. انظر: البداية والنهاية، لابن كثير: ١٢/٢٧٠، وذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب: ٣/٢٥١.

(٢) الكنز الأكبر، للصالحي: ص ٤١٨.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ١١/٣٠٨، برقم (٦٤٧٨).

النووي: (اعلم أنه ينبغي لكل مكلف أن يحفظ لسانه عن جميع الكلام إلا كلاما تظهر المصلحة فيه، ومتى استوى الكلام وتركه في المصلحة فالسنة الإمساك عنه، لأنه قد ينجرّ الكلام المباح إلى حرام أو مكروه، بل هذا كثير أو غالب في العادة، والسلامة لا يعدلها شيء)(١).

فينبغي للمدعي العام وهو في هذه الوظيفة السامية أن يصون لسانه عن الآفات التي تجرح شخصيته وتسقط من قدره، بل وربما أفقدت الثقة به، فيبتعد عن اللعن والسب، لقوله ﷺ **«ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذيء»**(٢).

ويبتعد عن الكذب والفحش، فلا يكتب كلام متهم أو شاهد على خلاف ما ذكره، لقوله ﷺ **«إن الله يبغض الفاحش والمتفحش البذيء»**(٣).

ويبتعد عن السخرية والاستهزاء بالمتهم وعن سبّه، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ﴾[الحجرات: ١٢].

ولما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: **«أتي النبي ﷺ برجل قد شرب، قال: اضربوه، قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه، فلما انصرف، قال بعض القوم: أخزاك الله، قال: لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان»**(٤).

---

(١) الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار، للنووي: ص ٢٩٤.

(٢) أخرجه: الترمذي في سننه: ٣٠٨/٤ برقم: ١٩٧٧، وقال: حديث حسن غريب. وقال الألباني: "صحيح". انظر: صحيح الجامع الصغير برقم: ٥٣٨١.

(٣) أخرجه: الترمذي في سننه: ٣١٩/٤، برقم: ٢٠٠٢ وقال: "حسن صحيح".

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ٦٦/١٢، برقم: ٦٧٧٨.

فعلى المدعي العام أن يصون لسانه عن هذه الآفات وغيرها من الآفات المشينة المتعلقة باللسان.

٤- الصبر والحلم:

الصبر والحلم وصفان متلازمان.

فالصبر: هو حبس النفس على ما يقتضيه العقل والشرع أو عما يقتضيان حبسها عنه[١].

والحلم: هو ضبط النفس والطبع عند هيجان الغضب[٢].

والمدعي العام أحوج ما يكون إلى التحلي بهاتين الخصلتين، لأنه بحكم ما يقوم به من الدعوى في الجرائم والمنكرات يلاقي في سبيل ذلك متاعب كثيرة، ويواجه من أصناف الناس الذين يتعامل معهم أنواعا من الأذى، فلا بد أن يتسلح لذلك كله بالصبر والحلم، ولهذا قال بعض السلف: (إن أراد أحدكم أن يأمر بالمعروف فليوطّن نفسه على الصبر، وليثق بالثواب من الله، فمن وثق بالثواب من الله لم يجد مسّ الأذى)[٣].

وجاء على لسان الشارع الحكيم ما يرغب في الصبر والحلم، ففي الحديث عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ قال: **«المؤمن الذي يخالط الناس ويصبر على أذاهم خيرٌ من المؤمن الذي لا يخالط الناس ويصبر على آذاهم»**[٤].

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ص ٤٧٤.

(٢) انظر: المصدر السابق: ص ٢٥٣.

(٣) إحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٦٢/٢.

(٤) أخرجه: الإمام أحمد في مسنده: ٤٣/٢، وقال الألباني في صحيح الجامع: "صحيح"، برقم: ٦٦٥١.

وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال لأشج عبد القيس[(١)]: «**إن فيك خصلتين يحبهما الله: الحلم والأناة**»[(٢)].

وإذا كان الصبر والحلم ضروريين لكل مسلم فإنهما بالنسبة للمدعي العام أشد ضرورة، لما في عمله من المشاق والتعرض للأذى من الناس، ولا سيما أصحاب الجرائم والمنكرات، فعليه أن يوطن نفسه على الصبر والحلم ليكون ذلك أنجح لعمله وأنفع لمهمته.

لكن الذي ينبغي التنبيه عليه هو أن الاتصاف بالحلم والتوسع في الأخذ به ليس مطلوبا دائما، بل تراعى المصالح، فالسفهاء الذين يؤدي الحلم والتسامح معهم إلى جرأتهم أو جرأة غيرهم على النيل من الولاة أو الرعية لا ينبغي مقابلتهم بالحلم، بل يقابلون بما يليق بحالهم من الردع والزجر[(٣)].

٥- حسن التعامل:

من الآداب الرفيعة التي ينبغي أن يتحلى به المدعى العام حسن التعامل مع أصناف الذين يواجههم ويتعامل معهم من متهمين وشهود وقضاة وولاة أمر وغيرهم.

وكون المدعي العام حسنا في تعامله مع الآخرين دليل على حسن خلقه وكرم منبته وكمال عقله، بل هو دليل على كمال إيمانه لما جاء في الحديث عن النبي ﷺ

---

(١) يقال له: أشجّ بني عصر العبدي، واسمه: المنذر بن الحارث بن زياد بن عصر بن عوف العبدي الصحابي -رضي الله عنه-، كان سيّد قومه، ووفد إلى النبي ﷺ في وفد عبد القيس سنة ثمان من الهجرة قبل فتح مكة". انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: ١/ ١٤٠، وأسد الغابة، لابن الأثير: ١/ ١١٦، والإصابة، لابن حجر: ١/ ٢٣٨.

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه - بشرح النووي -: ١/ ١٨٩.

(٣) انظر: الإشارة في تدبير الإمارة، للحضرمي: ص ١٢٧.

قال: «**أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا**»[١].

وبحسن التعامل يحظى المدعي العام باحترام الناس وتقديرهم له، وذلك مما يحتاج إليه في مهمته.

وأهم مظاهر حسن التعامل التي ينبغي أن يعتني بها المدعي العام ما يلي:

١- إفشاء السلام وطلاقة الوجه، وهو من الآداب الحسنة التي حث عليها الإسلام، قال رسول الله ﷺ: «**أفشوا السلام بينكم**»[٢]. وقال عليه الصلاة والسلام: «**لا تحقرنّ من المعروف شيئا ولو أن تلقى أخاك بوجه طَلْق**»[٣].

٢- حسن الاستماع وحسن الجواب، فإذا حادثه شخص استمع إليه بعناية وانتباه، وإذا كلّم أحدا أفهمه بالتي هي أحسن، قال الله تعالى: ﴿وَقُولُواْ لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾[البقرة: ٨٤].

٣- توقير القضاة وولاة الأمر والتأدب معهم في المخاطبة، واحترام المجلس الشرعي، فقد قال رسول الله ﷺ: «**إن من إجلال الله إكرام ذي الشيبة المسلم وحامل القرآن غير الغالي فيه والجافي عنه وإكرام ذي السلطان المقسط**»[٤].

٤- وإكرام الشهود الذين يعتمد عليهم في دعواه، لأنهم لايقصدون بشهاداتهم غير وجه الله لكونها في حقوق الله تعالى.

---

(١) أخرجه: أحمد في المسند: ٧٢/٢، وأبو داود في سننه: ٦٠/٥ برقم: ٤٦٨٢، والترمذي في سننه: ٤٦٦/٣ برقم: ١١٦٢ وقال: "حديث حسن صحيح".

(٢) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه - بشرح النووي -: ٧٤/١.

(٣) أخرجه: مسلم في صحيحه - بشرح النووي -: ١٧٧/١٦.

(٤) أخرجه: أبو داود في سننه: ١٧٤/٥، برقم: ٤٨٤٣. قال الألباني: "حسن".انظر: صحيح الجامع رقم: ٢١٩٩.

٥- الرفق في التعامل مع المتهمين، وعدم إكراههم على الاعتراف أو خداعهم ليقروا بالتهمة، أو تعذيبهم.

قال المهلب[(١)]: (ينبغي للحاكم أن يستدل على أهل الجنايات ثم يتلطف بهم حتى يقروا ليؤخذوا بإقرارهم)[(٢)].

ويستثنى من ذلك من كان معروفا بالفجور، فإنه يجوز حبسه وضربه[(٣)].

٦- حسن المظهر:

كما يحتاج المدعي العام إلى الاهتمام بمخبره يحتاج كذلك إلى الاهتمام بمظهره، وذلك لكي تتكامل شخصيته في الباطن والظاهر معا.

فينبغي للمدعي العام أن يظهر بمظهر وضاء بهيج، سواء كان ذلك في سلوكه ومعاملته، أو في هندامه ونظافته.

واهتمام المدعي العام بمظهره الخارجي تأكيد على إظهاره لشعائر الإسلام الذي أرشد الإنسان إلى طهارة نفسه من الداخل والخارج، وزجره عما يدنسه من الداخل أو يشوه جماله من الخارج، فقد قال تعالى: ﴿يَـٰبَنِىٓ ءَادَمَ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[الأعراف: ٣١].

وحاجة المدعي العام إلى الاهتمام بحسن المظهر ناتجة عن كونه في مقام النائب

---

(١) هو أبو القاسم المهلب بن أحمد بن أبي صفرة الأسدي الأندلسي المالكي المشهور بابن أبي صفرة، فقيه محدث، من أهل المرية، رحل إلى الشرق في طلب العلم، من مؤلفاته: "شرح الجامع الصحيح" للإمام البخاري، وغيره، توفي -رحمه الله- سنة ٤٣٥هـ، وقيل: ٤٣٣، وقيل: ٤٣٦. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٥٧٩/١٧، وشذرات الذهب، لابن عماد: ٢٥٥/٣.

(٢) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني: ٢٠٧/١٢.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٧/٢.

عن الإمام في المطالبة بحقوق الله تعالى، فيتطلب ذلك قوة الهيبة، كما قال رسول الله ﷺ: «**المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير**»(١).

كما يتطلب المنظر الحسن الموافق لهدي رسول الله ﷺ من إعفاء اللحية وقص الشارب، ونظافة البدن والثياب، واستعمال الطيب، وترك التشبه بالنساء والكفار، وأي مظهر مخالف للآداب الشرعية أو الأعراف العامة، حيث حث النبي ﷺ في قوله «إذا آتاك الله مالاً فليُرَ أثرُ نعمة الله عليك وكرامته»(٢).

٧- اجتناب مواضع التهم:

ومن الآداب التي ينبغي أن يهتم بها المدعي العام اتقاء مواضع التهم صيانة لقلوب الناس عن سوء الظن به وألسنتهم عن غيبته(٣).

فلا يختلي بامرأة أجنبية، ولا يرى في أماكن الفسق والفجور، ويسعى لرفع ما يسيء بسمعته ومكانته.

لما جاء في الحديث: أن صفية بنت حيي(٤) زوج النبي ﷺ جاءت رسول الله ﷺ تزوره - وهو معتكف في المسجد في العشر الغوابر من رمضان - فتحدثت عنده ساعة من العشاء، ثم قامت تنقلب، فقام معها النبي ﷺ يقلبها، حتى إذا بلغت باب

---

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه - بشرح النووي -: ٢١٥/١٦.

(٢) أخرجه: أحمد في مسنده: ٤٣٧/٣، وقال الألباني: "صحيح". انظر: صحيح الجامع الصغير، رقم: ٢٥٤.

(٣) انظر: مختصر منهاج القاصدين، لابن قدامة: ص ١٢٩.

(٤) صفية بنت حيّي بن أخطب بن سفنة بن ثعلبة بن عبيد بن كعب بن أبي حبيب - من بني النضير - كانت تحت سلام بن مشكم، ثم خلف عليها كنانة بن أبي الحقيق، فقتل كنانة يوم خيبر، فصارت صفية مع السبي، فأخذها دحية ثم استعادها النبي ﷺ فأعتقها وتزوجها، توفيت - رضي الله عنها - سنة ٣٦هـ، وقيل: في خلافة معاوية، وهو الأصح عند الحافظ ابن حجر وغيره، ودفنت بالبقيع.
انظر: تهذيب الكمال، للمزي: ١٦٨٧/٣، وتهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ٦١٤/٢، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ص ٦٦٦، والإصابة، لابن حجر: ٢١٠/٨.

المسجد الذي عند مسكن أم سلمة[1] زوج النبي ﷺ مر بهما رجلان من الأنصار، فسلما على رسول الله ﷺ ثم نفذا، فقال لهما رسول الله ﷺ: **«على رسلكما، إنما هي صفية بنت حيي»**، قالا: سبحان الله، يا رسول الله، وكبر عليهما ما قال. قال: **«إن الشيطان يجري من ابن آدم مبلغ الدم، وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما»**[2].

ففي هذا الحديث أبعد الرسول ﷺ عن نفسه الشريفة التهمة مع أنه أزكى الخلق، لئلا يقع سوء الظن به في قلوب الصحابيين بوسوسة الشيطان لهما. فهذا دليل على اجتناب مواضع التهم وإبعاد المرء عن نفسه ما يسيء الظن فيه لا سيما إذا كان ذا ولاية ومكانة.

ومن ذلك أيضا اجتناب أصحاب المعاصي إذا ظهر منهم منكر، لأن عدم اجتنابهم دليل على الرضا بفعلهم، فكل من جلس في مجلس معصية ولم ينكر عليهم يكون مثلهم في الوزر[3].

ويدل لذلك قول الله تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا۟ مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ جَامِعُ ٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱلْكَٰفِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًا﴾[النساء: ١٤٠].

فهذه جملة من الآداب السامية التي ينبغي للمدعي العام أن يراعيها ويتحلّى بها.

---

(١) أم سلمة بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشية أم المؤمنين، اسمها هند، ويقال: اسمها رملة، كانت زوجة لأبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة، فمات عنها، فتزوجها النبي ﷺ، وكانت ممن هاجر إلى الحبشة، توفيت ـ رضي الله عنها ـ سنة تسع وخمسين. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٨/٢٢١.

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ١٠/٥٩٨، برقم (٦٢١٨).

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٥/٤١٨، ٨/١٣.

المطلب الثاني

آداب المدعي العام في النظام

إن الآداب المطلوبة من المدعي العام في النظام لا تخرج عما حثّ عليه الشارع الحكيم، باعتبار أن المدّعي العام مسلم يجب أن تتوفر فيه الآداب والأخلاق الإسلامية قبل تولّي هذه الوظيفة، وباعتبار أن المملكة العربية السعودية دولة إسلامية دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وهما الحاكمان على النظام[١].

ولهذا لم يحتج النظام السعودي إلى التفصيل في هذه الآداب، إلا أنه أكد على بعض الآداب، وهي:

١- أن يكون المدعي العام من أهل الخبرة والأمانة.

٢- أن يعرض الوقائع بأمانة أمام القاضي، فلا يكون مبالغا جائرا، ولا يدافع عن متهم فيعمل على دحض أدلة الإدانة بأدلة نفي.

٣- أن لا يحيل بريئا إلى المحكمة، فلا يحيل إلا من توفرت ضده أدلة وقرائن تدين أو ترجح الإدانة، فمن الخطأ إحالة بريء إلى المحكمة من غير دليل، أو طلب براءته وهو بريء.

٤- أن لا يحقق مع امرأة أجنبية إلا بوجود محرمها.

٥- عدم إفشاء الأسرار التي يطلع عليها.

٦- مراعاة حال الشاهد، والانتقال إلى مكان وجوده لسماع شهادته إذا كان مريضاً[٢].

---

(١) انظر: النظام الأساسي للحكم / المادة (١) و(٧).

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ٦٧، ١٠٠، ١٢٦، ومرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٩، ٢٠٩، ٢١٠.

المبحث الرابع

جهات الادعاء العام واختصاصاتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

جهات الادعاء العام واختصاصاتها في الفقه

تمهيد:

يقوم بالادعاء العام في الفقه عدة جهات هي: الفرد المتطوع، ووالي الحسبة، ووالي المظالم، ولكل من هذه الجهات اختصاصات، وسيكون الكلام على كل جهة في فرع مستقل على النحو الآتي:

الفرع الأول: الفرد المتطوع.

الفرع الثاني: والي الحسبة.

الفرع الثالث: والي المظالم.

الفرع الأول
الفرد المتطوع واختصاصاته

أولاً: تعريفه:

يقصد بالفرد المتطوع: المسلم الذي يرفع الدعوى في حقوق الله تعالى من دون تكليف من ولي الأمر[(١)]، وإنما بتكليف الشارع. قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾[آل عمران: ١٢٠]، وقوله ﷺ: **«من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»**[(٢)].

قال العلماء: (لا يختص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بأصحاب الولايات، بل ذلك جائز لآحاد المسلمين)[(٣)].

ثانياً: اختصاصاته:

يختص المدعي العام إذا كان فردا متطوعا بما يأتي:

أ- رفع الدعوى في حقوق الله:

يختص الفرد المتطوع برفع الدعوى في حقوق الله على أي صفة كان شاهدا أم مدعيا، وقد توافرت الأدلة على قيام الأفراد بالادعاء العام، ومن ذلك:

---

(١) انظر: أصول الحسبة في الإسلام، للدكتور محمد كمال الدين إمام: ص ٥٧، والحسبة في الماضي والحاضر، للدكتور علي القرني: ١/٨٩.

(٢) سبق تخريجه في: ص ٦٨.

(٣) شرح صحيح مسلم، للنووي: ٢/٢٣.

١- حديث عقبة بن الحارث -رضي الله عنه- قال: (جئت بالنعيمان شارباً، فأمر الرسول ﷺ من كان في البيت أن يضربوه)[١].

٢- حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك»[٢].

٣- ما رواه الشعبي: (أن رجلين أتيا عليا فشهدا على رجل أنه سرق، فقطع يده)[٣].

فهذه الأدلة تدل على قيام الأفراد بالادعاء العام [٤].

ب- الستر بعدم رفع الدعوى في حقوق الله.

يختص الفرد المتطوع بأنه إذا شاهد منكرا أو سمع به فله الستر فيه وعدم رفع أمره إلى الحاكم.

فإن كان المنكر حدّاً من حدود الله استحب الستر ما لم يكن مرتكبه مجاهراً به معروفاً بالشر والفساد، فإنه يكره ستره، وإن كان المنكر غير حد استحب رفع أمره إلى الحاكم[٥].

ج- تغيير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب.

إضافة إلى رفع الدعوى أوالستر في حقوق الله للفرد المتطوع تغيير المنكر باليد أو اللسان أو القلب، ويدلّ له ما جاء في الحديث عن النبي ﷺ قال: **«من رأى منكم**

---

(١) سبق تخريجه ص ٧١.

(٢) سبق تخريجه ٦٢.

(٣) سبق تخريجه ص ٧٤.

(٤) سبق الكلام مفصلاً في المسألة عند بيان مشروعية الادعاء العام.

(٥) سبق الكلام مفصلاً في المسألة عند بيان صفة مشروعية الادعاء العام.

منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[١].

فهذا الحديث (أصل في صفة التغيير، فحق المغير أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله به قولا كان أو فعلا، فيكسر آلات الباطل... ويرفق في التغيير جهده بالجاهل وبذي العزة الظالم المخوف شره إذ ذاك أدعى إلى قبول قوله... فإن غلب على ظنه أن تغييره بيده يسبب منكرا أشد منه من قتله أو قتل غيره بسببه كفّ يده واقتصر على القول باللسان والوعظ والتخويف، فإن خاف أن يسبب قوله مثل ذلك غير بقلبه وكان في سعة، ... وإن وجد من يستعين به على ذلك استعان ما لم يؤد ذلك إلى إظهار سلاح وحرب، وليرفع ذلك إلى من له الأمر إن كان المنكر من غيره، أو يقتصر على تغييره بقلبه، هذا هو فقه المسألة وصواب العمل فيها عند العلماء المحققين)[٢].

قال الإمام أحمد: (هو باليد مع القدرة، وباللسان عند عدم المكنة، وبالقلب عند خوف الفتنة والعجز عن القيام بالفريضة، وهو أفضل)[٣].

---

(١) سبق تخريجه في ص٦٨.

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٥/٢، وانظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٥٧/٢، والفروق، للقرافي: ٢٥٥/٤، والكنز الأكبر من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للصالحي: ص ٢٣٤، وأحكام القرآن، للجصاص: ٣١٥/٢-٣٢٢، ومجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية: ١٢٧/٢٨، و ٣٢٩/١٥، والآداب الشرعية، لابن مفلح: ١٦١/١، ١٦٢، وتنبيه الغافلين، لابن النحاس: ص ٤١-٤٤، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للقاضي أبي يعلى: ص ١٠٥.

(٣) طبقات الحنابلة، لأبي يعلى: ٢٧٩/٢.

الفرع الثاني
والي الحسبة واختصاصاته

أولاً: تعريفه

يقصد بوالي الحسبة: من نصبه الإمام أو نائبه للنظر في أحوال الرعية والكشف عن أمورهم ومصالحهم[١].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه واسع، لأنه أدخل ما هو من اختصاصات ولايات أخرى، فهو تعريف غير مانع.

وقيل: هو من يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتحدث في أمر المكاييل والموازيين ونحوها[٢].

ويلاحظ على هذا التعريف أن عبارة (والتحدث في أمر المكاييل والموازين ونحوها) قيد لا يحتاج إليه، لأنه يدخل ضمنا فيما سبقه من قوله: "من يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"، كما أنه خصص عمل المحتسب فيما يتعلق بالأسواق.

وعرفه شيخ الإسلام ابن تيمية بأنه: (الذي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر مما ليس من خصائص القضاة والولاة)[٣]، وهو تعريف جامع، ولو أضيف: بأنه من نصبه الإمام لكان أكمل.

وعليه فيعرف والي الحسبة بأنه: من نصبه الإمام للنظر في أحوال الرعية والكشف عن أمورهم ومصالحهم مما ليس من خصائص الولاة والقضاة ونحوهم.

---

(١) معالم القربة في أحكام الحسبة، لابن الإخوة: ص ٧.

(٢) صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، للقلقشندي: ٤٥١/٥.

(٣) انظر: الحسبة في ا لإسلام، لابن تيمية: ص١٦، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٦٩/٢٨.

فوالي الحسبة ولايته شرعية، ووظيفته وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين يعين لذلك من يراه أهلا له فيتعين فرضه عليه.

ووضع وظيفة والي الحسبة أن تكون خادمة لمنصب القضاء، وقد كانت في كثير من الدول الإسلامية داخلة في عموم ولاية القاضي يولى فيها باختياره، ثم لما انفردت وظيفة السلطان عن الخلافة وصار نظره عاما في أمور السياسة اندرجت في وظائف الملك وأفردت بالولاية[١].

وإذا تبين هذا فالفرق بين والي الحسبة والفرد المتطوع يتمثل في الأمور الآتية[٢]:

١- أن فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر متعين على الوالي بحكم الولاية، وفرضه على المتطوع داخل في فروض الكفاية.

٢- أن قيام الوالي به من حقوق تصرفه الذي لا يجوز أن يتشاغل عنه، وقيام المتطوع به من نوافل عمله الذي يجوز أن يتشاغل عنه بغيره.

٣- أن الوالي منصوب للاستعداء إليه فيما يجب إنكاره، وليس المتطوع منصوبا للاستعداء إليه.

٤- أن على الوالي إجابة من استعداه، وليس على المتطوع إجابته.

٥- أن على الوالي أن يبحث عن المنكرات الظاهرة ليصل إلى إنكارها، ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر ليأمر بإقامته، وليس على المتطوع بحث ولا فحص.

---

(١) انظر: مقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٥، ٢٢٦.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩١-٣٩٢، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ٢٨٤-٢٨٥، ونصاب الاحتساب، للسمناني: ص ١٠٠.

٦- أن للوالي أن يتخذ على إنكاره أعوانا، لأنه عمل هو منصوب له، ومندوب إليه، ليكون له أقهر وعليه أقدر، وليس للمتطوع أن يندب لذلك أعوانا.

٧- أن للوالي أن يعزر في المنكرات الظاهرة، ولا يتجاوزها إلى الحدود، وليس للمتطوع أن يعزر على منكر.

٨- أن للوالي أن يرتزق على حسبته من بيت المال، ولا يجوز للمتطوع أن يرتزق على إنكاره.

٩- أن للوالي اجتهاد رأيه فيما يتعلق بالعرف دون الشرع، فيقر وينكر من ذلك ما أداه اجتهاده إليه، وليس على المتطوع ذلك.

ثانيا: اختصاصاته

تتمثل اختصاصات والي الحسبة في الأمور الآتية:

١- **الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه**، وذلك يكون فيما يتعلق بحقوق الله، كالأمر بإقامة الصلاة في وقتها ومع الجماعة[(١)]، لقوله ﷺ: «**والذي نفسي بيده، لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها، ثم آمر رجلا فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم، والذي نفسي بيده، لو يعلم أحدهم أنه يجد عَرْقا[(٢)] سمينا أو مرماتين[(٣)] حسنتين لشهد العشاء**»[(٤)].

وفيما يتعلق بحقوق الآدميين، كما إذا تعطلت المرافق العامة، مثل المساجد ومصادر الشرب والمواصلات، فعلى المحتسب أن يأمر بإصلاح ذلك، سواء على

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩٤.

(٢) العرق: هو قطعة لحم. انظر: فتح الباري، لابن حجر: ١٢٩/٢.

(٣) المرماتين: مثنى المرماة ـ بكسر الميم وفتحها ـ وهي: ظلف الشاة، وقيل: ما بين ظلفيها. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٢٦٩/٢.

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح- ١٢٥/٢، برقم: ٦٤٤.

نفقة بيت المال أو أغنياء المسلمين، وكما إذا أخر أداء الديون إلى أصحابها، فيأمر المحتسب بأدائها[١].

وفيما يتعلق بالحقوق المشتركة بين حقوق الله، وحقوق الآدميين كإلزام النساء بأحكام العدد إذا فورقن، وعدم استعمال البهائم فيما لا تطيق[٢].

٢- النهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وذلك أيضا فيما يتعلق بحقوق الله، كالإفطار في رمضان، ومنع الناس من مواقف الريب ومظان التهم، فقد قال رسول الله ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[٣]، والمنع من البيوع الفاسدة، والغش والتدليس[٤].

وفيما يتعلق بحقوق الآدميين، كمنع تعدي المستأجر على الأجير في نقصان أجر أو زيادة عمل[٥].

وفيما يتعلق بالحقوق المشتركة بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، كمنع أهل الذمة من تعلية أبنيتهم على أبنية المسلمين، ومنع أرباب السفن من حمل ما لا تسعه ويخاف من غرقها، ومنعهم من المسير عند اشتداد الرياح[٦].

ومما يتعلق بالنهي عن المنكر أن على والي الحسبة أن يبحث عن المنكرات ليصل إلى إنكارها، وله أن يتخذ في ذلك أعوانا[٧].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩٧.

(٢) انظر: المصدر السابق: ص ٣٩٩.

(٣) أخرجه: الترمذي في سننه: ٤/٥٧٦-٥٧٧، برقم ٢٥١٨، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والإمام أحمد في مسنده: ١/٢٠٠.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٤٠٠، ٤٠٢.

(٥) انظر: المصدر السابق: ص ٤١٠.

(٦) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٤١١، ٤١٢، ومقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٥.

(٧) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩١، ومقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٥، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٨٧.

٣- التعزير:

من اختصاص والي الحسبة التعزير على المنكرات الظاهرة، ولا يتجاوزها إلى الحدود [١].

والتعزير منه ما هو متعلق بحق الله تعالى، كالجناية على الصحابة، ومنه ما هو متعلق بحق العبد، كشتم زيد من الناس [٢].

ولوالي الحسبة مطلق الحق في التعزير، إلا أنه إن تعلق بحق آدمي توقف على طلبه.

ولا بد في التعزير من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجني عليه [٣]، فهو لذلك يتنوع إلى أنواع، فقد يكون بالهجر، كما هجر النبي ﷺ الثلاثة الذين خلفوا عن غزوة تبوك[٤].

وقد يكون بالتوبيخ، كقول النبي ﷺ لمعاذ[٥]- عندما أطال الصلاة بالناس: **«أفتان أنت يا معاذ؟ لا تطول بهم»**[٦].

وقد يكون بالتشهير، كما أمر عمر بن الخطاب ﷺ بشاهد الزور أن يسود

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩١، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٠٤، ومقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٥، والحسبة في الإسلام، لابن تيمية: ص ١٦، ١٧.

(٢) انظر: الفروق، للقرافي: ١٨٣/٤.

(٣) انظر: الفروق، للقرافي: ١٨٣/٤.

(٤) أخرج القصة البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ١١٣/٨- ١١٦، برقم: ٤٤١٨.

(٥) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أويس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن من أعيان الصحابة، شهد بدرا وما بعدها، وكان إليه المنتهى في العلم بالأحكام والقرآن، توفي - رضي الله عنه - بالشام سنة ١٨هـ. انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر: ٢٦٢/٢

(٦) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ٢٠٠/٢، برقم ٧٠٥.

وجهه، ويركب على دابة مقلوبا[(١)].

وقد يكون بالحبس، فقد جاء عن النبي ﷺ: **«أنه حبس رجلا في تهمة»**[(٢)].

وقد يكون بالضرب، كما جاء عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاما أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه[(٣)(٤)].

٤- رفع الحدود إلى الحاكم:

فمن اختصاصات والي الحسبة أنه إذا وقف على حد من حدود الله، أو بلغه ذلك، أن يرفعه إلى الحاكم، إذ ليس من اختصاصه الحكم في الحدود[(٥)].

وهل له الستر في الحدود إذا بلغه؟

الجواب على هذا السؤال: أن والي الحسبة ليس له الستر في الحدود إذا بلغته، بل يتعين عليه رفعها إلى الحاكم، لأنه منصوب من قبل الإمام لهذه المهمة، فهو مأمور برفع الحدود من حيث إنه موكل بالمصلحة[(٦)].

---

(١) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى: ١٠/١٤٢، وعبد الرزاق في المصنف بنحوه: ٨/٣٢٧.

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه: ٤/٤٦، برقم ٣٦٣٠، والترمذي في سننه: ٤/٢٠ برقم: ١٤١٧ وقال: حديث حسن، كما حسنه الألباني في تعليقاته على مشكاة المصابيح: ٢/١١١٦ برقم (٣٧٨٥).

(٣) أخرجه: مسلم في صحيحه - بشرح النووي -: ١٠/١٧٠.

(٤) وينبغي التنبيه هنا إلى أن اختصاص والي الحسبة لا يصل إلى التعزير بالقتل أو العزل من الولاية، لأن ذلك من اختصاص الإمام. انظر: الحسبة في الإسلام، لابن تيمية: ص ١٧.

(٥) انظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٨٤، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩١، ونهاية الرتبة، للشيرزي: ص ١٢٨.

(٦) انظر: السياسة الشرعية، لابن تيمية: ص ٧٢، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ٢٣٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٨٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/١٧٣.

٥- النظر في بعض الدعاوى:

فمن اختصاص والي الحسبة النظر فيما يتعلق ببخس وتطفيف في كيل أو وزن، أو فيما يتعلق بغش أو تدليس في مبيع أو ثمن، وفيما يتعلق بمطل وتأخير لدين مستحق مع المكنة[١].

وإنما جاز نظره في هذه الأنواع من الدعاوي دون ما عداها من سائر الدعاوي لتعلقها بمنكر ظاهر، وهو منصوب لإزالته، واختصاصها بمعروف بين هو مندوب إلى إقامته، لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها[٢].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩٢، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٨٥، ومقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٥.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩٣، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٨٥.

الفرع الثالث
والي المظالم[1] واختصاصاته

أولاً: تعريفه:

لم أقف على كلام واضح للفقهاء يحدد مفهوم والي المظالم، ولكن يؤخذ من وصفهم لولاية المظالم أنه هو: "من عيّنه الإمام للنظر في مظالم الرعية"[2].

فإن كان ممن يملك الأمور العامة كالوزراء والأمراء لم يحتج النظر فيها إلى تقليد، وكان له بعموم ولايته النظر فيها، وإن كان ممن لم يفوض إليه عموم النظر، احتاج إلى تقليد وتولية من الخليفة للنظر فيها[3].

وولاية المظالم وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكان الخلفاء في الصدر الأول يباشرونها بأنفسهم، ولما انتشر الفساد وتجاهر الناس بالظلم والتغالب ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب، احتاجوا في ردع المتغلبين وإنصاف

---

(١) المظالم جمع مظلمة، وهي مصدر الفعل: ظلم، قال ابن فارس: "الظاء واللام والميم أصلان، أحدهما: خلاف الضياء والنور. والآخر: وضع الشيء في غير موضعه تعدياً"، وقال ابن الأثير: "وأصل الظلم: الجور ومجاوزة الحدّ"، وقال ابن حجر: "هو اسم لما أخذ بغير حق". انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٤٦٨/٣، والنهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١٦١/٣، وفتح الباري، لابن حجر: ٩٥/٥.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ١٤٨، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٧٤، ومقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٢، وأحكام القرآن، لابن العربي: ٦١/٤.

(٣) الأحكام السلطانية، للماوردي: ١٤٨، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٧٤، ومقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٢.

المغلوبين إلى نظر المظالم الذي يمتزج به قوة السلطنة بنصف القضاء، فكان أول من أفرد يوماً للتصفح في المظالم هو عبد الملك بن مروان(١)، وكان يرد مشكلاتها إلى قاضيه إدريس الأودي(٢)، ثم ندب عمر بن عبد العزيز نفسه لهذه الولاية، فرد مظالم بني أمية على أهلها(٣).

واشترط العلماء في من يتولى هذه الولاية إضافة إلى شروط الولاية السابق ذكرها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين(٤).

---

(١) هو أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص ابن أمية الخليفة الأموي، ولد سنة ست وعشرين، نشأ في المدينة، وجالس الفقهاء، وتملك بعد أبيه الشام ومصر، وأول من ضرب بالدنانير وكتب عليها القرآن، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ست وثمانين.

انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢٤٦/٤، والطبقات، لابن سعد: ٢٣٦/٥.

(٢) هو إدريس بن صبيح الأودي. قال أبو حاتم: "مجهول"، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: ٢٦٤/٢، والثقات، لابن حبان: ٧٨/٦، وتهذيب الكمال، للمزي: ٢٩٩/٢.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٤٩، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٧٥، وأحكام القرآن، لابن العربي: ٦١/٤، ومقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٢/١، والخطط، للمقريزي: ٢٠٧/٢، والأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي: ص ١٦٧، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ١٧٤، ونهاية الأرب، للنويري: ٢٦٥/٦، والتراتيب الإدارية، للكتاني: ص ٢٢٧.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٤٨، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ٨٣، ونهاية الأرب، للنويري: ٢٦٥/٦.

ثانياً: اختصاصاته:

تتمثل اختصاصات والي المظالم في الأمور الآتية:

١- النظر في تعدي الولاة على الرعية، وأخذهم بالعسف في السيرة، فيكون لسيرة الولاة متصفحاً، وعن أحوالهم مستكشفاً، ليقويهم إن أنصفوا ويكفهم إن عسفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.

٢- جور العمال فيما يجبونه من الأموال، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة فيحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

٣- تصفح أعمال كتاب الدواوين(١)، لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له ويوفونه منه أعاده.

٤- تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم، أو تأخرها عنهم، وإجحاف النظر بهم، فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء العادل، فيجزيهم عليه، وينظر فيما نقصوه أو منعوه من قبل، فإن أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم، وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال.

٥- ردّ الغصوب، وهي ضربان:

أحدهما: غصوب سلطانية تغلب عليها ولاة الجور كالأملاك المقبوضة عن أربابها، إما لرغبة فيها، وإما لتعدٍّ على أهلها، فهذا إن علم به والي المظالم عند

---

(١) الديوان: قال ابن الأثير: "هو الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء، وأول من دون الدواوين عمر"، وقال ابن الهمام: "هو الصحف والسجلات والمحاضر وكتب نصب الأولياء وتقدير النفقات"، وقال ابن منظور: "هو مجتمع الصحف"، وهي كلمة فارسية معربة".

انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١٥٠/٢، وفتح القدير، لابن الهمام: ٤٦٢/٥، ولسان العرب، لابن منظور: ١٦٦/١٣.

تصفح الأمور، أمر برده قبل التظلم إليه.

وثانيها: غصوب تغلب عليها ذوو الأيدي القوية، وتصرفوا فيه تصرف الملاك بالقهر والغلبة، فهذا موقوف على تظلم أربابه.

٦- مشارفة الوقوف، وهي ضربان:

أحدهما: وقوف عامة، فيبدأ بتصفحها وإن لم يكن فيها متظلم، ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفها إذا عرفها.

والثاني: الوقوف الخاصة، فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها لوقفها على خصوم متعينين، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحاكم.

٧- تنفيذ ما وقّف القضاة من أحكامهم لضعفهم عن إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه، لتعززه وقوة يده، فينفذ الحكم على من توجه إليه بانتزاع ما في يده.

٨- النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة، كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه فيأخذهم بحق الله تعالى في جميعه، ويأمرهم بحملهم على موجبه.

٩- مراعاة العبادات الظاهرة، كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها، وإخلال بشروطها، فإن حقوق الله تعالى أولى أن تستوفى، وفروضه أحق أن تؤدى.

١٠- النظر بين المتشاجرين، والحكم بين المتنازعين، فيحكم بينهم بما يحكم به الحكام والقضاة[١].

١١- تنفيذ الأحكام المجمع عليها إذا ثبتت أسبابها[٢].

---

(١) الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٥٢-١٥٦، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٧٦-٧٩، ونهاية الأرب، للنويري: ٦/٢٧١-٢٧٤.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي: ص ١٦٩.

هذه اختصاصات والي المظالم، وبالنظر فيها نجد أن قسماً منها لا يتوقف على ظلامة متظلم، وإنما يقوم والي المظالم بتصفحها، كالنظر في تعدي الولاة على الرعية، وجور العمال فيما يجبونه من أموال، وتصفح أعمال كتاب الدواوين، ورد الغصوب التي تغلب عليها ولاة الجور، ومشارفة الوقوف العامة، ومراعاة العبادات الظاهرة، وتنفيذ الأحكام المجمع عليها، والنظر فيما عجز عنه المحتسب.

وقسماً آخر يتوقف على طلب صاحب المظلمة، كتظلم المسترزقة من أرزاقها، والنظر في الغصوب التي تغلب عليها ذوو الأيدي، والوقوف الخاصة، والنظر بين المتشاجرين، وتنفيذ ما عجز عنه القضاة من أحكام.

كما نجد بتصفح هذه الاختصاصات أن والي المظالم يقوم بعمل القاضي بالنظر بين المتشاجرين وتظلم المسترزقة من أرزاقها، أي فيما يتوقف على طلب صاحب المظلمة، ويقوم بعمل المحتسب بمراعاة العبادات الظاهرة، والنظر في المنكرات المجاهر بها، كما يقوم بعمل الإمام بالنظر في تعدي الولاة على الرعية، وجور العمال، ورد الغصوب التي تغلب عليها ولاة الجور، وهذه الأعمال ليس فيها صورة واضحة للادعاء العام، إلا أنها لا تخرج عن عموم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

والذي أراه أن والي المظالم يعتبر قاضياً إلا أن الإمام فوض إليه اختصاصات أخرى غير القضاء التي تعتبر من أعمال الإمام مما جعله في مرتبة أعلى من القاضي.

المطلب الثاني

جهات الادعاء العام واختصاصاتها في النظام

تمهيد:

جهات الادعاء العام في النظام تتنوع بحسب الجرائم، فهناك هيئة التحقيق والادعاء العام، وهيئة الرقابة والتحقيق، والمباحث العامة.

وتختص كل جهة من هذه الجهات بالادعاء العام في جرائم معينة للحق العام، وسأفصل الكلام عن كل جهة من هذه الجهات في فرع مستقل على النحو الآتي:

الفرع الأول: هيئة التحقيق والإدعاء العام.

الفرع الثاني: هيئة الرقابة والتحقيق.

الفرع الثالث: المباحث العامة.

الفرع الأول
هيئة التحقيق والادعاء العام واختصاصاتها

المسألة الأولى
تنظيم هيئة التحقيق والادعاء العام

أولاً: نشأة الهيئة

أنشئت هيئة التحقيق والادعاء العام بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٦) وتاريخ ٢٤/١٠/١٤٠٩هـ، بناء على قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٠) وتاريخ٣/٨/١٤٠٩هـ.

وذلك لأن قضايا التحقيق ورفع الادعاء العام بها قد أصبح على درجة كبيرة من التشعّب والتعقيد الأمر الذي يؤدّي إلى إطالة البتّ فيها، ولأن القواعد المنظمة لها والواردة في نظام مديرية الأمن العام مضى على صدورها مدة طويلة، وفي ضوء هذه المتغيرات، وانطلاقاً من الاتجاه التطويري في كافة المجالات دعت الحاجة إلى تنظيم وتطوير إجراءات التحقيق والادعاء العام في الجرائم، ورفع المستوى العلمي للقائمين بالتحقيق والادعاء العام، فرئي إنشاء سلطة مختصة بالتحقيق والادعاء سميت بهيئة التحقيق والادعاء العام(١)، وتكون مدينة الرياض مقرها الرئيس(٢).

ثانياً: تشكيل الهيئة

"تشكل الهيئة من رئيس ونائب أو أكثر، ومن عدد كاف من رؤساء الدوائر

---

(١) انظر: قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٠) وتاريخ ١٣/٨/١٤٠٩هـ.

(٢) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، المادة: ١.

ووكلائهم، ومن المحققين ومساعديهم"[١]، ويشرف عليها وزير الداخلية[٢].

١- لجنة إدارة الهيئة:

تتكون لجنة إدارة الهيئة من: رئيس الهيئة، ونائب الرئيس، وخمسة من أعضاء الهيئة من مرتبة وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء (أ) فما فوق، يختارهم وزير الداخلية بناء على اقتراح رئيس الهيئة.

وتختص هذه اللجنة بالآتي:

١- مراجعة قرارت الاتهام في القضايا التي يطلب فيها توقيع عقوبة القتل أو القطع أو الرجم.

٢- دراسة الأمور المتعلقة بالتحقيق والادعاء.

٣- إعداد التقرير السنوي للهيئة متضمنا ملاحظاتها ومقترحاتها حول سير العمل[٣].

٢- أعضاء الهيئة:

أ - تسمية وظائفهم:

مسميات وظائف أعضاء الهيئة كما يلي:

"ملازم تحقيق، مساعد محقق، محقق ثان، محقق أول، وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء (ب)، وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء (أ)، رئيس دائرة تحقيق وادعاء (ب)، رئيس دائرة تحقيق وادعاء (أ)"[٤].

---

(١) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، المادة: ٢.

(٢) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، المادة: ٢٧.

(٣) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، المادة: ٤.

(٤) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، المادة: ٩.

ب- تعيينهم:

يعين رئيس الهيئة بالمرتبة الممتازة، بأمر ملكي بناء على ترشيح وزير الداخلية، كما يتم شغل وظائف الأعضاء الأخرى ونقلهم إلى جهات أخرى بأمر ملكي بناء على قرار من لجنة إدارة الهيئة وتوصية وزير الداخلية[١].

ج- حقوقهم:

يتمتع أعضاء الهيئة بالحقوق والضمانات المقررة في نظام الخدمة المدنية ونظام التقاعد[٢].

د- التزاماتهم:

يلتزم أعضاء الهيئة بأحكام الشريعة والأنظمة المرعية في عملهم، كما يلتزمون بما نص عليه نظام الخدمة المدنية من واجبات، ولا يجوز لهم الجمع بين وظيفتهم ومزاولة التجارة أو أي مهنة أو عمل لا يتفق مع استقلال عمل الهيئة وكرامتها، كما لا يجوز لهم إفشاء الأسرار التي يطّلعون عليها بحكم عملهم ولو بعد ترك الخدمة[٣].

هـ- تأديبهم:

إذا صدر من أحد أعضاء الهيئة مخالفة لواجباته أو مقتضيات وظيفته ينبّه عليه في المرة الأولى، وإذا تكرر منه ذلك ترفع الدعوى التأديبية عليه وفقا لإجراءات معينة، ويعاقب باللوم أو بالإحالة إلى التقاعد. وتختص بتأديب أعضاء الهيئة لجنة إدارة الهيئة[٤].

---

(١) المادة العاشرة من نظام الهيئة.

(٢) انظر: المادة السادسة من نظام الهيئة.

(٣) انظر: المادة الخامسة والسادسة والسابعة والثامنة من نظام الهيئة.

(٤) انظر: المادة الخامسة عشرة والسادسة عشرة والخامسة والعشرين من نظام الهيئة.

و - مراقبتهم:

تقوم إدارة التفتيش بالهيئة بمتابعة أعمال أعضاء الهيئة وتفتيشها، وذلك بجمع البيانات التي تؤدي إلى معرفة درجة كفاءتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظائفهم، وكذلك التحقيق في الشكاوى التي ترفع من أعضاء الهيئة أو ضدهم، ويجب إجراء التفتيش مرة على الأقل ومرتين على الأكثر في السنة [١].

٣- دوائر الهيئة:

تشكل الهيئة من سبع دوائر، وهي:

١- دائرة قضايا الاعتداء على النفس.

٢- دائرة قضايا الاعتداء على العرض والأخلاق.

٣- دائرة قضايا الاعتداء على المال.

٤- دائرة قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية.

٥- دائرة الادعاء العام.

٦- دائرة الرقابة على السجون ودور التوقيف.

٧- دائرة الرقابة على تنفيذ الأحكام [٢].

---

(١) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، المادة: ٣.

(٢) انظر: الهيكل التنظيمي لهيئة التحقيق والادعاء العام المعتمد من قبل اللجنة العليا للإصلاح الإداري في تاريخ ١٤١١/٤/٢٤هـ [الخارطة رقم ١].

المسألة الثانية

اختصاصات هيئة التحقيق والادعاء العام

حدد النظام اختصاصات هيئة التحقيق والادعاء العام في الأمور التالية:

١- التحقيق في الجرائم.

٢- التصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها.

٣- الادعاء أمام الجهات القضائية وفقاً للائحة التنظيمية.

٤- طلب تمييز الأحكام.

٥- الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية.

٦- الرقابة والتفتيش على السجون ودور التوقيف، وأي أماكن تنفّذ فيها أحكام جزائية[١].

وسأفصّل الكلام على كل اختصاص من هذه الاختصاصات فيما يأتي:

أولاً: التحقيق في الجرائم

يقصد بالتحقيق الجنائي: الوسيلة التي يمكن عن طريقها التوصل إلى معرفة مرتكب الجريمة وظروف ارتكابها أو المشتركين فيها[٢].

ويتطلب التحقيق مجموعة إجراءات[٣] يتخذها المحقق، وتتمثل في الآتي:

---

(١) انظر: المادة الثالثة من نظام الهيئة.

(٢) مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٨.

(٣) انظر: الإجراءات الجنائية المقارنة وتطبيقها في المملكة، للدكتور أحمد عوض بلال: ص ٣٣٦، والنظام الإجرائي في المملكة د. محمد عيد الغريب: ص ١٧٧، والإجراءات الجنائية للدكتور محمد زكي أبو عامر: ص ٦٧٦، وأصول الإجراءات الجنائية للدكتور حسن المرصفاوي: ص ٣٥٦، والمعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي للدكتور عدنان التركماني ١/ ١٢١، ونظام مديرية الأمن العام المادة (١٢٥) وما بعدها، ومرشد الإجراءات الجنائية ص ٣٥، ونصّ على هذه الإجراءات نظام الإجراءات الجزائية.

١- الانتقال والمعاينة، ويقصد به توجه المحقق إلى مكانٍ ما لمشاهدة وإثبات حالة الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصلة بالحادث[(١)].

٢- الاستعانة بأهل الخبرة، كالطبيب، وقصاص الأثر، وخبير البصمات[(٢)].

٣- التفتيش، وهو الاطلاع على محل له حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه لضبط ما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة، ويقع على الشخص أو مسكنه أو أي مكان آخر[(٣)].

٤- سماع الشهود، ويقصد به السماع لغير أطراف الدعوى بالإدلاء بما لديهم من معلومات أمام المحقق[(٤)].

٥- استجواب المتهم ومواجهته، ويقصد بالاستجواب مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية مستفيضة في أمور التهمة وأحوالها وظروفها، ومجابهته بما يقوم ضده من أدلة وشبهات كيما يفندها إن كان مُنْكِرا أو يعترف بها[(٥)].

ويقصد بالمواجهة: الجمع في وقت واحد بين متهم وآخر، أو بين متهم وشاهد

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ٧٩، الإجراءات الجنائية، للدكتور محمد زكي أبو عامر: ص ٦٧٩.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ٧٦، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، للدكتور عدنان التركماني: ١/١٢١.

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ٨٠، أصول الإجراءات الجنائية، للدكتور حسن المرصفاوي: ص ٣٨٣.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ٩٥، الإجراءات الجنائية، للدكتور محمد زكي أبو عامر: ص ٧٠٦.

(٥) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ١٠١، الإجراءات الجنائية المقارنة، للدكتور أحمد عوض بلال: ص ٤٣٩.

حتى يدلي كل منهما بأقواله في مواجهة الآخر، ويطالب بتفسير ما قد يكون بينها وبين أقوال الآخر من غموض أو تناقض[١].

٦- ضبط الأشياء ومراقبة المحادثات، ويقصد به أخذ جميع الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها، وحفظ تلك الأشياء، كضبط الرسائل البريدية والبرقية. ويقصد بالمحادثات المكالمات الهاتفية[٢].

٧- استدعاء المتهم والقبض عليه وإحضاره وتوقيفه احتياطا، ويستهدف هذا الإجراء في المقام الأول الاحتياط ضد شخص المتهم، فيضمن عدم هروبه ووجوده تحت تصرف المحقق كلما دعت الحاجة، وإبعاده عن أدلة الجريمة والحيلولة بينه وبين محاولة العبث بها بإعدامها أو تشويهها[٣].

وهذه الإجراءات ليست على سبيل الحصر، وإنما تمثل أهم الإجراءات وأكثرها شيوعا في العمل [٤].

وللتحقيق خصائص، وهي: أن لا يكون علناً أمام الجمهور، وأن يكون مكتوبا باللغة العربية[٥].

ثانياً: التصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها

التصرف في التحقيق لا يكون منطقيا إلا بعد الفراغ منه، أي بعد البحث

---

(١) انظر: الإجراءات الجنائية المقارنة، للدكتور/ أحمد بلال: ص ٤٣٧.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٨٢، الإجراءات الجنائية، للدكتور محمد زكي أبو عامر: ص ٧٠٠.

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٠٣، الإجراءات الجنائية المقارنة، للدكتور أحمد عوض بلال: ص ٤٥٧.

(٤) انظر: الإجراءات الجنائية المقارنة، للدكتور/ أحمد عوض بلال: ص ٣٥٦.

(٥) انظر: الإجراءات الجنائية، للدكتور/ محمد زكي أبو عامر: ص ٦٦.

والتنقيب عن مختلف العناصر اللازمة لمعرفة حقيقة الأمر[١].

والقاعدة المستقر عليها في الأنظمة المقارنة أن لسلطة التحقيق بعد اكتمال التحقيقات أن تتخذ أحد قرارين:

الأول: أن تصدر أمرا بإحالة المتهم إلى المحكمة.

الثاني: أن تصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى العامة[٢].

وحدد النظام أن يكون التصرف في التحقيق طبقا لما تحدده اللوائح[٣]، إلا أن هذه اللوائح لا زالت مشروعا تحت الدراسة[٤].

---

(١) الإجراءات الجنائية، د. محمد زكي أبو عامر: ص ٧٤٥.

(٢) الإجراءات الجنائية المقارنة، د. أحمد عوض بلال: ص ٥٠١، ٥٠٢.

(٣) انظر: الفقرة (ب) من المادة الثالثة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٤) جاء في مشروع اللائحة التنظيمية لنظام الهيئة المشار إليه في المادة الثالثة والخمسين: أن على المحقق بعد استيفاء التحقيق في القضية أن يتخذ قرارا بالتصرف فيه، إما بحفظ التحقيق أو بالاتهام وطلب المحاكمة. وأن قرار حفظ التحقيق يصدر من المحقق في حالات معينة، وهي: كون الفعل المسند للمتهم لا يكون جريمة، أو انقضاء الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب العامة أو الخاصة، أو عدم توفر أدلة على ارتكاب المتهم للفعل المسند إليه، أو جهالة الفاعل، مع استمرار البحث والتحري للتعرف على الفاعل في هذه الحالة الأخيرة.

كما جاء في المادة الرابعة والخمسين منه: أنه يجوز حفظ التحقيق في قضايا التعزير ولو بعد ثبوت الجريمة بعد موافقة لجنة إدارة الهيئة في حالات معينة، وهي: إذا كان الضرر الناتج عن القضية طفيفا، أو كانت الملاحقة الجنائية تولد فضيحة تفوق بضررها ما يمكن أن يحققه العقاب عليها، أو كان من شأن المحاكمة استفحال الخطر أو زيادة العداوة، أو كان الفعل الجرمي ناتجا عن إهمال الأبوين أو الأبناء، ولم يتأذ أحد خلاف الأسرة، أو سحب المتضرر دعواه في القضايا التي تحرك الدعوى العامة بناء على ادعائه، أو التخالص في الجرائم المالية وإزالة المتهم أثر الجريمة، أو وقوع تجاوز يمكن تبريره في مباشرته حق الولاية أو التعليم أو واجبات الوظيفة، أو ارتأت الجهة الحكومية المدعية ألا مصلحة لها باستمرار ملاحقة أحد منسوبيها جنائيا، أو الاكتفاء بما لحق المتهم من مشقة إجراءات القبض والتحقيق، أو الحرص على عدم اختلاط الشباب بالمجرمين في السجون ودور التوقيف.

وكذلك جاء في المادة السادسة والخمسين أن صدور قرار حفظ التحقيق لا يمنع من العودة إلى فتحه إذا ظهرت أدلة جديدة تقوي الاتهام.

وقد تناول نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ هذا الاختصاص بالتفصيل في الفصل العاشر، وبين كيفية التصرف في القضية بعد الانتهاء من التحقيق فيها على أحد وجهين[(١)] :

الوجه الأول: حفظ الدعوى والإفراج عن المتهم الموقوف[(٢)].

إذا تبين بعد الانتهاء من التحقيق توفر أسباب حفظ الدعوى، يوصي المحقق رئيس الدائرة بحفظ دعوى الحق العام والإفراج عن المتهم الموقوف، فإذا أيد رئيس الدائرة توصية المحقق، نُفذ الأمر إلا في الجرائم الكبيرة فلا ينفذ إلا بعد مصادقة رئيس

---

(١) وما كان العمل عليه قبل صدور نظام الإجراءات الجزائية هو أن المحقق عندما ينتهي من إجراءات التحقيق فإنه يرفع النتائج إلى أمير المنطقة، والذي يتصرف في التحقيق على النحو الآتي:

١- حفظ التحقيق، وذلك في حالتين:

أ- إذا كانت الجريمة ليس فيها أدلة تدين المتهم أو ترجح إدانته.

ب- إذا كانت القضية متعلقة بالمشادات والتماسك بالأيدي أو المضاربات البسيطة التي تقتصر على إصابات لا يزيد التعطيل فيها عن العمل أكثر من عشرة أيام حسب التقرير الطبي وتنازل المصاب عن شكواه، ولم تشكل المضاربة إخلالا بالأمن.

٢- المعاقبة في بعض القضايا الصغيرة التي يكون الستر فيها مطلوبا، كالمعاكسة في الأسواق، والخلوة.

٣- الإحالة إلى المحكمة الشرعية، وذلك إذا توفرت أدلة تدين المتهم أو ترجح إدانته، لطلب معاقبة الفاعل أو إثبات الجرم وصفته شرعا، ويكون العقاب من قبل ولي الأمر.

٤- الرفع إلى وزير الداخلية لأخذ التوجيه، وذلك في القضايا الكبيرة، كالقتل والخطف والسطو والسرقة - إذا كان فيها حد- وزنا المحصن.

انظر: الإجراءات الجنائية المقارنة، د/أحمد عوض: ص ٥٠٦، ومرشد الإجراءات الجنائية: ص ٩٦، ٩٩، ١٠٠، المادة الرابعة من نظام هيئة الأمر بالمعروف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٧) وتاريخ ١٤٠٠/١٠/٢٦هـ.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٢٤.

هيئة التحقيق والادعاء العام أو من ينيبه، والجرائم الكبيرة هي الجرائم المحددة في القرار الوزاري رقم ١٢٤٥ وتاريخ ١٤٢٣/٧/٢٣هـ المبني على المادة (١١٢) من نظام الإجراءات الجزائية، ويجب أن يبلغ الأمر بحفظ دعوى الحق العام للمدعي الخاص أو لورثته إذا كان قد توفي، وذلك حفاظاً على الحقوق الخاصة للفرد ليتقدم إلى المحكمة إذا كان له رغبة في مواصلة دعواه استناداً للمادة (١٧) من نظام الإجراءات الجزائية وأوجب النظام اشتمال الأمر بحفظ دعوى الحق العام على الأسباب التي بني عليها، وهذه الأسباب نجملها في النقاط الآتية:

١- الحفظ لعدم كفاية الأدلة، هذا السبب أشار إليه نظام الإجراءات الجزائية في المادة (١٢٤) ومفهومه: أن الأدلة التي أسفر عنها التحقيق لا يترجح معها الاتهام، فيلاحظ في تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفايتها عند حفظ الدعوى أنه إذا كان الشك ينبغي أن يفسر أمام محكمة الموضوع لصالح المتهم فإنه قد يفسر أمام سلطة الاتهام ضده، فإذا كانت الأدلة تتراوح بين الاتهام وعدمه، وكان يحتمل معها احتمالاً مقبولاً الحكم بالاتهام، فهي تصلح سبباً لإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لا لحفظها، حتى ولو اعتبرتها المحكمة بعد المحاكمة دون الحد الكافي للقول بثبوت التهمة، ويشترط لصدور الأمر بناء على هذا السبب أن يكون الآمر به قد ألمّ بأدلة الدعوى وأحاط بها، فإذا صدر الأمر من غير إلمام شامل بأدلة الدعوى وبغير إحاطة بها كان الأمر معيباً[1].

٢- الحفظ لانقضاء الدعوى الجنائية العامة بالعفو الشامل، أو بوفاة المتهم، أو بالتوبة بضوابطها الشرعية، أو لسابقة الفصل فيها بحكم نهائي، وهذه الأسباب أشار إليها نظام الإجراءات الجزائية في المادة (٢٢، ١٨٧).

---

(١) انظر: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، للدكتور/ رؤوف عبيد: ص ٦٣٤، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، للدكتور/ أحمد فتحي سرور: ص ٦٦٤، ٦٦٥.

٣- الحفظ لوجود مانع من موانع المسؤولية، أو لإباحة الفعل كما في حالة الدفاع الشرعي، أو كون الفعل لا يكون جريمة، وهذه الأسباب تدخل في جملة ما نص عليه النظام من الحفظ لعدم وجود وجه للسير في الدعوى[١].

الوجه الثاني: رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة.

إذا تبين بعد انتهاء التحقيق أن الأدلة ترجح اتهام المتهم بالتهمة المسندة إليه، فترفع الدعوى الجزائية العامة على المتهم، ويكلف بالحضور أمام المحكمة المختصة[٢].

ثالثاً: الادعاء أمام الجهات القضائية

نص نظام الهيئة في المادة الثالثة على أن الادعاء أمام الجهات القضائية يكون وفقا للائحة التنظيمية، وسبقت الإشارة إلى أن هذه اللائحة لا زالت مشروعا تحت الدراسة[٣].

ولكن صدرت تعليمات من وزير الداخلية باعتباره مشرفا على الهيئة تضمنت أن يكون الادعاء أمام الجهات القضائية على النحو الآتي:

١- تكليف عدد من أعضاء الهيئة بإقامة دعوى الحق العام في القضايا الجنائية التي هي من اختصاص الشرطة وإدارة مكافحة المخدرات وإدارة المرور.

وإذا تبين لعضو الهيئة من دراسة أوراق القضية وجود ملاحظة على التحقيق، كخطأ في تكييف الجريمة، أو اتضح ألا وجه لإقامة الدعوى العامة، فتعاد الأوراق

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٦٢.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ١٢٦.

(٣) جاء في مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة، في المادة الستين: أن يتولى المدعي العام مباشرة دعوى الحق العام أمام الجهات القضائية المختصة بنفسه، وتقديم أدلة إثبات الجريمة وطلب إدانة المتهم وتوقيع العقوبة بموجب لائحة يبرز فيها الوقائع والأوصاف الجرمية وأدلتها، والدور الجرمي لكل متهم، والإشارة للنصوص الشرعية والنظامية المنطبقة على الواقعة، والتصدي لكل ما يدفع به المتهم أو وكيله للتنصل من التهمة.

للجهة الواردة منها مشفوعة بالملاحظات ومؤيدة بالمستندات الشرعية والنظامية.

٣- يباشر عضو الهيئة الدعوى العامة بموجب لائحة ادعاء يبرز فيها وقائع القضية والأوصاف الجرمية وأدلتها والدور الجرمي لكل متهم، والإشارة للنصوص الشرعية أو النظامية للعقوبة المنطبقة، وطلب إنزالها بحق المتهمين، وتكون هذه اللائحة مستندة على التحقيق المجرى من قبل الجهات الأمنية، وعليه حضور جلسات المحاكمة أمام الجهات القضائية في المواعيد التي تحددها وإجراءات المرافعة اللازمة لذلك[١].

رابعاً: طلب تمييز الأحكام

يقصد بتمييز الأحكام: تدقيق الأحكام الصادرة من القضاة وتصفحها لمعرفة الصحيح منها وما يحتمل الخطأ[٢].

وقد نص نظام الإجراءات الجزائية على أن الأحكام الجزائية قابلة للاعتراض من المحكوم عليه والمدعي العام، وعلى المحكمة إفهامهما وإبلاغهما بهذا الحق حال النطق بالحكم[٣]، فيجوز للمدعي العام أن يبدي اعتراضه على الحكم ويطلب تمييزه بلائحة مكتوبة، تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تسلّم صورة الحكم[٤]، فإذا لم تقدم اللائحة الاعتراضية خلال المدة المذكورة رفعت المحكمة الحكم إلى محكمة التمييز خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ النطق

---

(١) انظر: تعميم وزير الداخلية: هـ/١١/٢٦٧٦ بتاريخ ١٤١٥/١٢/٣هـ.

(٢) مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٣١، والقواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية د.عبد الله الدرعان: ص ١٥١.

(٣) انظر: نظام الاجراءات الجزائية، المادة: ٩، ١٩٣.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية: ١٩٤، ١٩٦.

بالحكم[١].

ومفهوم هذا أنه يجوز للمدعي العام الاعتراض على الحكم من غير لائحة[٢].

ويطلب المدعي العام تمييز الحكم والاعتراض عليه في الأحوال التي لم يحكم فيها القاضي بجميع طلبات المدعي العام، أو حكم بأقل مما طلبه المدعي العام، أو حكم بعدم إدانة المتهم، أو حكم بغير ما طلبه المدعي العام.

كما نصت قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم على أن تدقيق الأحكام يكون بناء على طلب ممثل الادعاء أو المحكوم عليه[٣].

خامساً: الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية

يقصد بالأحكام الجزائية: الأحكام الصادرة بعقوبة، كالقتل أو الرجم أو القطع

---

(١) انظر: نظام الاجراءات الجزائية: ١٩٥.

(٢) وقد جاء في مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة في المادة الثانية والستين النص على أن المدعي العام عند طلب تمييز الحكم عليه أن يقدم لائحة اعتراضية للمحكمة التي أصدرته مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه ورقمه وتاريخه وأسباب اعتراضه والمستندات المؤيدة لذلك، وله حق الاعتراض على كل أو بعض ما قضى به الحكم أو على واقعة دون أخرى أو على متهم دون آخر.

كما نصت المادة الثالثة والستون أن يبين المدعي العام في لائحته الاعتراضية الأسباب الداعية لاعتراضه على الحكم من مخالفة لكتاب أو سنة أو إجماع بصورة صريحة أو ضمنية، أو مخالفة للأنظمة في أحوال معينة.

كما نصت المادة الرابعة والستون أن للمدعي العام أن يتقدم بمذكرة إلى محكمة التمييز في قضايا القتل أو القطع أو الرجم يوضح فيها مدى خطورة الجريمة وفداحة الأضرار والحرص على الإسراع بتصديق الحكم، وللهيئة أن تتقدم بمثل هذه المذكرة إلى مجلس القضاء الأعلى.

ويفهم من هذه المواد أن للهيئة في الأحكام الصادرة في دعاوى الحق العام اختصاصين:

١- الاعتراض على الأحكام.

٢- تقديم مذكرة توضيحية لمحكمة التمييز ومجلس القضاء الأعلى في قضايا القتل والقطع والرجم.

(٣) انظر: قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم/ المادة السابعة والثلاثون.

أو الجلد أو التغريب أو السجن أو الغرامة المالية[١].

وللهيئة الإشراف على تنفيذ هذه الأحكام من ناحيتين:

الأولى: التأكد من استكمال إجراءات التنفيذ بصدور حكم نهائي في القضية، وكذلك صدور أمر ولي الأمر أو من فوضه بالتنفيذ.

الثانية: التأكد من طرق ووسائل التنفيذ حسبما جاء في الحكم والنظام[٢].

سادساً: الرقابة والتفتيش على السجون[٣] ودور التوقيف[٤]

نص نظام الهيئة في المادة الثالثة منه/ فقرة (و)/ على الآتي:

"الرقابة والتفتيش على السجون ودور التوقيف وأي أماكن تنفذ فيها أحكام جزائية، والقيام بالاستماع إلى شكاوى المسجونين والموقوفين، والتحقق من مشروعية سجنهم أو توقيفهم، ومشروعية بقائهم في السجن أو دور التوقيف بعد انتهاء المدة، واتخاذ الإجراءات اللازمة لإطلاق سراح من سُجن أو وُقف منهم بدون سبب مشروع، وتطبيق ما تقضي به الأنظمة في حق المتسببين في ذلك".

كما أكدت على هذا الاختصاص المادة السابعة والثلاثون، والثامنة والثلاثون، والتاسعة والثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية، وقد حددت اللائحة التنظيمية للهيئة كيفية ممارسة هذا الاختصاص، إلا أن هذه اللائحة لا زالت مشروعا تحت

---

(١) انظر: مرشد الإجراءات الجزائية: ص ٢٣٩ وما بعدها. والقواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية د. عبد الله الدرعان: ص ١٧٧ وما بعدها.

(٢) انظر: مرشد الإجراءات الجزائية: ص٢٣٩ وما بعدها، تعميم وزير الداخلية رقم هـ/١١/٢٦٧٦، وتاريخ ١٤١٥/١٢/٣. وأشار إلى ذلك مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة في المادتين الخامسة والستين والسادسة والستين.

(٣) السجون: هي الأماكن التي يحبس فيها من صدر بحقه حكم شرعي. انظر: دليل إجراءات السجون ص ١٣.

(٤) دور التوقيف: هي الأماكن التي يحبس فيها الأشخاص لفترة مؤقتة على ذمة التحقيق احتياطا. انظر مرشد الإجراءات الجنائية ص ٧٤.

الدراسة [١] كما أشرت سابقا، ولكن صدرت تعليمات مؤقتة من وزير الداخلية بممارسة الهيئة لهذا الاختصاص إلى حين صدور اللائحة، واشتملت على ما نص عليه نظام الهيئة [٢].

(١) نصت اللائحة التنظيمية للهيئة في المادة السادسة والسبعين والسابعة والسبعين على كيفية ممارسة الرقابة والتفتيش على السجون ودور التوقيف، وميزت بين الرقابة والتفتيش، فجعلت الرقابة فيما يتعلق بأمر السجين أو الموقوف، ومدى صحة سجنه أو توقيفه من عدمه، وجعلت التفتيش متعلقا بسير العمل داخل السجن ودار التوقيف من استتباب الأمن والنظافة والرعاية الصحية والاجتماعية.

(٢) انظر تعميم وزير الداخلية، رقم هـ /١١/٢٦٧٦ وتاريخ ١٤١٥/١٢/٣هـ الفقرة الثامنة والتاسعة.

الفرع الثاني
هيئة الرقابة والتحقيق واختصاصاتها

المسألة الأولى
تنظيم هيئة الرقابة والتحقيق

أولاً: نشأة الهيئة

"يعد الموظف أمينا على المصلحة العامة في نطاق اختصاصه، ومسئولاً عن بذل جهده للإسهام في حسن أداء المرفق الذي يعمل به.

ومن هنا كان لا بد للدولة أن تهتم اهتماما خاصا بحقوق الموظف وواجباته، وفي الوقت نفسه عليها إرساء القواعد التي تحاسب من يخطئ من الموظفين حتى يكون الجزاء رادعا للمخطئ وعبرة لأمثاله.

وقد تضمن نظام الموظفين العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٢ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ بعض المواد التي تعالج هذه الناحية.

بيد أنها أصبحت قاصرة عن سد الحاجة ومواجهة الأوضاع المتطورة بعد أن اتسع نشاط الدولة وتكامل جهازها الإداري.

ولذا تطلب الأمر إصدار نظام بذاته يتناول شئون التأديب الإداري بالترتيب والتنسيق بمسمى (نظام تأديب الموظفين)، فصدر المرسوم الملكي رقم م/٧ وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ بالموافقة عليه، حيث تضمن قسمين:

١- هيئة الرقابة والتحقيق، وتختص برقابة الموظفين في أدائهم لواجباتهم والتحقيق مع من ينسب إليه تقصير.

٢- هيئة التأديب، وهي التي تحاسب من يسفر التحقيق عن إدانته"[١].

لكن هذه الهيئة ألغيت وانتقلت اختصاصاتها إلى ديوان المظالم[٢].

ثانياً: تشكيل الهيئة:

تشكل الهيئة من رئيس ووكيلين أو أكثر، وعدد كاف من الأعضاء ذوي الاختصاص. وترتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء وتضم جهاز الرقابة والتحقيق[٣].

ويتكون جهاز الرقابة من إدارة الرقابة الإدارية، وإدارة الرقابة المالية[٤].

ويتكون جهاز التحقيق من إدارة التحقيق، وإدارة الادعاء[٥].

(١) المذكرة التفسيرية لنظام الهيئة: ص ٩، ١٠.

(٢) انظر نظام ديوان المظالم، المادة: ٥.

(٣) انظر: المادة (١) و(٢) من نظام الهيئة.

(٤) انظر: المادة (٨) و (٩) من اللائحة الداخلية للهيئة.

(٥) انظر: المادة (١٢) من اللائحة الداخلية للهيئة.

المسألة الثانية

اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق

تختص هيئة الرقابة والتحقيق بما يلي:

١- إجراء الرقابة اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية [١].

وهذا الإطلاق يفيد شمول كافة المخالفات التي يرتكبها الموظف بوصفه موظفا، فيعتبر إهمال الموظف لأداء واجبات وظيفته مخالفة [٢].

٢- فحص الشكاوى التي تحال إليها من الوزراء المختصين، أو من جهة رسمية مختصة عن المخالفات المالية والإدارية.

٣- إجراء التحقيق في المخالفات المالية والإدارية التي تكشف عنها الرقابة، وفيما يحال إليها من الوزراء المختصين أو من أي جهة رسمية مختصة [٣].

٤- متابعة الدعوى التي تحال طبقا لهذا النظام إلى ديوان المظالم [٤].

٥- التحقيق في جرائم الرشوة والتزوير، والمخالفات الواردة في نظام البريد واختلاس الأموال العامة، والادعاء فيها أمام ديوان المظالم [٥]، وطلب تدقيقها وتمييزها [٦].

---

(١) انظر: المادة (٥) من نظام الهيئة.

(٢) انظر: المذكرة التفسيرية لنظام الهيئة: ص ١٢.

(٣) لم ينص نظام الهيئة على كيفية التصرف في التحقيق بحفظ التحقيق أو رفع الدعوى، وإنما أشار فقط إلى أنه بعد انتهاء التحقيق يرفع المحقق أوراق التحقيق إلى رئيس الهيئة. انظر المادة (١٢) من نظام الهيئة.

(٤) انظر: المادة (٥) من ديوان المظالم.

(٥) انظر: المادة (٢) من نظام ديوان المظالم، والمادة (١٧) من نظام البريد والمادة (١) من لائحة الممنوعات البريدية.

(٦) انظر: المادة (٣٧) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

الفرع الثالث

المباحث العامة واختصاصاتها

المباحث العامة:

جهاز أمني يقوم بمعالجة جميع الجرائم التي تمس أمن الدولة في دوافعها ونتائجها.

اختصاصاتها:

وتختص المباحث العامة بالآتي:

الرقابة، والتحري، والضبط، والتحقيق، والادعاء لدى المحاكم الشرعية[١].

وذلك في الجرائم التي تمس أمن الدولة.

(١) انظر: التنظيم القضائي في المملكة، لحسن عبد الله آل الشيخ: ص ١٠٤ وخطاب مدير المباحث العامة رقم (م/ب/٦/٢٢٢٧٧س) وتاريخ: ١٣٩٨/١٢/٦هـ.
ولأهمية هذا الجهاز وما يتسم به من خصوصية لم أقف على معلومات أكثر مما ذكرت.

المبحث الخامس

كيفية رفع دعوى الحق العام

وفيه مطلبان:

تمهيد:

بعد البحث في ماهية المدعي العام، وشروطه واختصاصاته ينبغي بيان الكيفية التي يرفع بها المدعي العام دعوى الحق العام.

ويقصد بالكيفية هنا: الخطوات الإجرائية التي يتبعها المدعي العام لتقديم دعوى الحق العام إلى القضاء.

وبيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول

كيفية رفع دعوى الحق العام في الفقه

لم يذكر الفقهاء كيفية معينة لرفع دعوى الحق العام في الفقه، لأن الحاجة إلى ذلك لم تكن قائمة، لكن أشار بعض الفقهاء إلى كيفية أداء شهادة الحسبة، فقالوا: إن الشهود يجيئون إلى القاضي ويقولون: نحن نشهد على فلان بكذا، فأحضره لنشهد عليه[١].

كما تطرق الفقهاء إلى تقديم الدعوى: هل يكون شفاهة أو كتابة؟

واختلفوا في ذلك على أقوال:

القول الأول: أن الدعوى تقدم شفاهة، ولا تقبل مكتوبة إلا في حال عجز، فيجوز كتابتها مع لزوم قراءتها في المجلس. وبه قال الحنفية[٢].

القول الثاني: أن الدعوى تقدم شفاهة، ويجوز تقديمها كتابة مع لزوم قراءتها في المجلس. وهو الراجح عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثالث: أن الدعوى تقدم شفاهة، ولا تقبل مكتوبة، وهو وجه عند الشافعية[٤].

---

(١) انظر: روضة الطالبين، للنووي: ٢٤٤/١١، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٣٧/٤، والإقناع، للشربيني: ٢٨٢/٢، ٢٨٨.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ١٩١/٧، والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٣٤٢، والمجاني الزهرية، لمحمد الجارم: ص ١٠٧.

(٣) انظر: أدب القاضي، للماوردي: ٢٦١/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٦٥/٤، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٣٩/٦، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٤٨٣/٣.

(٤) انظر: أدب القاضي، للماوردي: ٢٦١/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٦٥/٤.

القول الرابع: أن الدعوى تجب كتابتها في حال تشعبها أو كثرة المال، ويستحسن ترك كتابتها في حال كون المدعى به خفيفا، كما تستحسن كتابتها إذا كانت بين الخفة والتشعب، وبه قال المالكية[(١)].

والراجح من هذه الأقوال القول الثاني، وهو جواز تقديم الدعوى شفاهة أو كتابة مع لزوم قراءتها في المجلس في الحالة الأخيرة، بل إن تقديم الدعوى كتابة يكون أثبت وأحفظ لها.

ونخلص مما سبق إلى أن كيفية رفع الدعوى في الفقه هي الآتي:

١- أن يتوجه المدعي العام إلى القاضي مباشرة.

٢- أن يقدم دعواه إلى القاضي شفاهة أو كتابة مع لزوم قراءتها.

٣- أن يقول للقاضي: عندي شهادة أو دعوى على فلان بكذا، فأحضره لأشهد عليه أو أدعي عليه به.

---

(١) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/٥٥، وإحكام الأحكام على تحفة الأحكام، للكافي: ص ٢٢.

المطلب الثاني

كيفية رفع دعوى الحق العام في النظام

الفرع الأول

تقرير الاتهام وأدلة الثبوت

إذا انتهى التحقيق الجنائي إلى أن الواقعة محل التحقيق تتعلق بجريمة، وقامت الأدلة والقرائن على المتهم بفعلها، يقوم المحقّق بإعداد قرار اتهام يشتمل على معلومات شخصية عن المتهم، ويسرد فيه وقائع القضية بإجمال، ويبين فيه الأدلة والقرائن التي اعتمد عليها في الاتهام(١)، ثم يحال قرار الاتهام مع كامل أوراق القضية إلى المدعي العام ليقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة لإقامة الدعوى العامة وإحالة القضية إلى المحكمة المختصة.

---

(١) انظر: نظام مديرية الأمن العام، المادة: ١٠٨، وخطاب وزير الداخلية رقم (هـ٦/٢٧٧)، وتاريخ: ١٤١٨/١/٢٦هـ، وجاء في مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام في المادة الثامنة والخمسين في الفقرة الأولى: ((إذا تبين للمحقق أن الأدلة المتوافرة في القضية ترجح توجيه الاتهام بارتكاب المتهم للفعل الجرمي فيصدر المحقق قراراً باتهامه وطلب محاكمته)).

وجاء في الفقرة الثانية: ((يجب أن يتضمن قرار الاتهام اسم المحقق الذي أصدره واسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وإقامته، ومهنته، وجنسيته، ورقم وتاريخ ومصدر هويته، وسرد الوقائع والأفعال المرتكبة، وتاريخها، وكيفية ارتكابها، ودور المتهم، وجميع المساهمين في الجريمة، وبيانا بالأدلة المادية الثابتة والبيانات الشفوية وجميع القرائن والأمارات التي تم استنباطها وتعيين وصف الجريمة والمستند الشرعي والنظامي الذي يعاقب على ارتكابها مع ذكر كافة الظروف والأسباب المشددة أو المخففة وطلب محاكمته أمام الجهة القضائية المختصة)).

مع ملاحظ أن قرار الاتهام الذي يطلب فيه إيقاع عقوبة القتل أو القطع أو الرجم على المتهم يجب قبل إحالته إلى المدعي العام رفعه إلى لجنة إدارة الهيئة لمراجعته[(١)].

---

(١) انظر: نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، المادة: ٤/ج/١.

الفرع الثاني
رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة

إذا أُحيلت القضية إلى الادعاء العام يقوم المدعي العام بإقامة الدعوى العامة على النحو الآتي:

أولاً: يقوم المدعي العام بدراسة القضية دراسة مستوفية من ناحيتين:

الأولى: دراسة موضوعية للقضية تتضمن النظر في وصف التهمة، ومدى انطباقها على الأفعال التي ارتكبها المتهم، والأدلة والقرائن ومدى اعتبارها.

الثانية: دراسة الإجراءات الشكلية ومدى اكتمالها، كأن تكون أوراق القضية أصلية، وفي حالة كونها مصورة عن الأصل لا بد من تصديقها من الجهة المختصة[١].

ثانياً: بعد دراسة القضية واتضاح سلامتها واكتمالها يقوم المدعي العام بكتابة ورقة تسمى لائحة الدعوى العامة، يبرز فيه وقائع القضية والأوصاف الجرمية وأدلتها، والإشارة إلى النصوص الشرعية والنظامية للعقوبة المنطبقة، ويطالب في اللائحة بالعقوبة المنطبقة على الأوصاف الجرمية حداً كانت أو تعزيراً، ويوقع في نهاية اللائحة[٢].

ثالثاً: بعد الانتهاء من كتابة اللائحة، يقوم المدعي العام بتقديمها إلى القضاء مع كامل أوراق القضية، مشفوعة بخطاب إحالة من رئيس دائرة الادعاء العام إلى رئيس المحكمة المختصة، والذي يحيلها بدوره إلى أحد القضاة للنظر فيها. مع مراعاة أن

---

(١) انظر: تعميم وزير الداخلية، رقم: هـ٦/٢١٤، وتاريخ ١٤١٨/١٠/٢٠هـ.

(٢) انظر: تعميم وزير الداخلية رقم: هـ/٢٦٧٦/١١ وتاريخ ١٤١٥/١٢/٣هـ، ومرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٠٩، والإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة، للدكتور /سعد بن ظفير: ٩٥/٢.

التحقيق إذا شمل جرائم مرتبطة من اختصاص محاكم متعددة لكنها متماثلة في الاختصاص، فتحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها، وإذا كانت من اختصاص محاكم مختلفة الاختصاص فتحال إلى المحكمة الأوسع اختصاصاً[١].

رابعاً: بعد إحالة اللائحة إلى المحكمة المختصة وتحديد موعد للنظر فيها، يقوم المدعي العام بمباشرة دعوى الحق العام بنفسه أمام القاضي في الموعد المحدد، فيقرأ ما جاء في دعواه أمام القاضي بحضور المتهم، ويتصدى لكل ما يدفع به المتهم للتنصل من التهمة، ويقدم الأدلة والقرائن التي تثبت الاتهام[٢].

على أن حضور المدعي العام جلسات المحاكمة في المحكمة العامة والجزئية يكون لازماً في الجرائم الكبيرة[٣]، وفيما عداها لا يكون لازماً إلا إذا طلبه القاضي، أو ظهر للمدعي العام ما يستدعي حضوره[٤].

وأما بالنسبة لحضور المدعي العام أمام ديوان المظالم فيكون لازماً في جميع الجرائم التي يختص الديوان بنظرها، فلا تصح الجلسات الدائرة إلا بحضور أعضاء الدائرة وممثل الادعاء[٥].

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٢٧.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٦١، ١٧٤، مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٠٩-٢١٠، والإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية، للدكتور/ سعد بن ظفير: ٩٦/٢.

(٣) وهي الجرائم المذكورة في القرار الوزاري رقم ١٢٤٥ وتاريخ ١٤٢٣/٧/٢٤هـ المبني على المادة ١١٢ من نظام الإجراءات الجزائية.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٥٧.

(٥) انظر: قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، مادة: ١٥.

وللمدعي العام أن ينيب غيره من المدعين العامين لإقامة دعوى الحق العام أمام القاضي[١].

هذه أهم الخطوات التي يتبعها المدعي العام لتقديم دعوى الحق العام[٢].

---

(١) انظر: خطاب هيئة التحقيق والادعاء العام رقم: (هـ/٣/٤٥) وتاريخ: ١٤١٩/٢/٢هـ.

(٢) ولم يخرج مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام عن هذه الكيفية، لكنه أضاف أنه إذا ظهر للمدعي العام أثناء نظر الدعوى أدلة نفي مؤكدة فعليه أن يطلع المحكمة عليها، وهي إضافة حسنة في محلها. انظر: المادة الستون والمادة الحادية والستون من المشروع.

الفصل الثاني
المتهم

وفيه ستة مباحث

المبحث الأول: ماهية المتهم

المبحث الثاني: شروط المتهم.

المبحث الثالث: أنواع المتهمين.

المبحث الرابع: جواب المتهم.

المبحث الخامس: دفع المتهم للادعاء.

المبحث السادس: استعانة المتهم بوكيل.

المبحث الأول
ماهية المتهم

وفيه تمهيد ومطلبان:

تمهيد:

المُتَّهَم -في اللغة-: على وزن (مُفتعَل) اسم مفعول من الفعل (اتّهم)، وأصل مادته "وهم".

والوَهْم: من خطرات القلب، وجمعه أَوْهَام.

ويأتي في اللغة على معان، منها: تَوَهَّم الشيء، أي تخيله وتمثله. وأَوْهَمْتُ الشيء، إذا أغفلته. ووَهِمْتُ في الصلاة، سهوت. واتَّهَمْتُه، أي ظننت فيه ما نسب إليه [(١)].

والتُّهْمَة: الخصلة من المكروه تظن بالإنسان، أو تقال فيه.

والمُتَّهَم: هو المقول فيه التهمة والمظنون به ذلك [(٢)].

هذا معنى المتهم في اللغة، وأما معناه في الاصطلاح فيأتي بيانه في المطلبين الآتيين:

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٦٤٣/١٢، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ١٤٩/٦، والكليات، لأبي البقاء الكفوي: ص ٩٤٣، والمعجم الوسيط: ١٠٦٠/٢.

(٢) الفروق اللغوية، لأبي الهلال العسكري: ص ٨٠.

المطلب الأول

ماهية المتهم في الفقه

استعمل الفقهاء لفظ المتهم في أبواب مختلفة من الفقه(١)، إلا أنهم لم يضعوا تعريفا محددا لماهية المتهم - حسب ما وقفت عليه-، ولكن يتبين بتتبع موارد اللفظ عندهم أنهم يقصدون بالمتهم: من يُظنّ به سوءٌ لقرينة قامتْ به.

لكنهم في باب الحدود استعملوا ألفاظا مشتقة من جرائم الحدود نفسها، كالزاني

(١) ورد لفظ المتهم في الفقه في أبواب مختلفة كالقضاء والشهادات والإقرار، والشفعة، والرهن، والوصايا، والنكاح، والطلاق، والوكالة، والوديعة، والديات، والجنايات، والقسامة.

انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٨٨/٥، و٥٣٦/٨. والمبسوط، للسرخسي: ١٤٦/٦، ١٥٠، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٤/٣، ٢٤٠، و١٩٨/٤، و٢٩/٦، و١٩٠/٧، وتحفة الفقهاء، للسمرقندي: ٢٨٨/٢.

والشرح الكبير، للدردر: ٢٩٦/٤، ٣٤٦ والتمهيد، لابن عبد البر: ٩٨/١٩ والتاج الإكليل، للمواق: ٢٦٤/٥، و١٧٠/٦، وحاشية العدوي: ٣٦١/٢، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ١٩٨، والكافي في فقه الإمام مالك، لابن عبد البر: ص ٥٤٤، والفروق، للقرافي: ٤٣/٤، ٧٠.

والأم، للشافعي: ١١٤/٤والإقناع، للشربيني: ٢٤/٢، والمهذب، للشيرازي: ٣٢٤/١، و٢٤/٢، ٧٧، ٣٤٣، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ٣٢٠/٥، وروضة الطالبين، للنووي: ٢٤٠/١٢ ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٣٣/٤، وفتح الوهاب، للأنصاري: ٣٠٦/٢.

والإنصاف، للمرداوي: ١٧٢/٥، و٣١٥/٦ و٢٨٧/٧، ٣٤٥، و٣٩٧/١١، والروض المربع، للبهوتي: ٤٤٢/٣، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة المقدسي: ١٩٢/٢، و٤٣٩/٤، ٤٦٤، ٥٢٨، ٥٦٩. والمغني، لابن قدامة: ١٩٦/٥، وإعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية: ١١١/١، والمحلى، لابن حزم: ٣٩٤/٩، وفتح الباري، لابن حجر: ١٩٩/١٢.

والسارق، والشارب، والقاذف، والباغي، والمحارب، والمرتد[١].

واستعمل الفقهاء لفظ "دعوى التهمة" وقصدوا بها: من ادّعي عليه فعل محرّم يوجب عقوبته[٢] وذكروا أمثلة لهذه الدعوى من جرائم الحدود والتعازير[٣].

فيفهم من ذلك أن المقصود بالمتهم في باب الجرائم هو: من أقيمت عليه دعوى بارتكاب جريمة، أو: من وجدت قرائن وأدلة على ارتكابه جريمة.

---

(١) انظر: كتاب الحدود في الكتب الآتية: بدائع الصنائع، للكاساني: ٣٣/٧، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٢/٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣١٣/٤، والفواكه الدواني، للنفراوي: ٢٨٠/٢، وروضة الطالبين، للنووي: ٨٦/١٠، ونهاية المحتاج، للرملي: ٣٩٣/٧، ٢/٨، والمقنع، لابن قدامة والشرح الكبير لابن قدامة، والإنصاف للمرداوي: ١٦٧/٢٦.

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٨٩/٣٥.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٦/٢ وما بعدها، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ٩٣ -٩٤، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٨٩/٣٥، وروضة الطالبين، للنووي: ٣٧٨/٢ وزاد المسير، لابن الجوزي: ٢٣٦/٤.

المطلب الثاني

ماهية المتهم في النظام

استعمل النظام السعودي لفظ "المتهم" في باب الجرائم، إلا أنه لم يضع تعريفا محددا لماهيته[١].

ولكن بتتبع استعمالات هذا اللفظ في النظام يتوصل إلى أنه يطلق على من نسب إليه ارتكاب جريمة، أو وجد متلبسا بها، أو توفرت أدلة أو قرائن على ارتكابه جريمة، أو أقيمت عليه دعوى الحق العام[٢].

وبناء على هذا يكون المقصود بالمتهم في النظام: كل من توفرت أدلة أو قرائن على ارتكابه جريمة، أو رفعت عليه الدعوى الجزائية العامة، أو الخاصة[٣].

---

(١) انظر: الادعاء العام والمحاكمة الجنائية، للدكتور عماد النجار: ص ١٥٨، والنظام الإجرائي في المملكة، للدكتور محمد عيد الغريب: ص٤١، وتطور الإجراءات الجنائية في المملكة، لعبد الله القحطاني ٩٦/١، والإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة، للدكتور أحمد عوض بلال: ص ٣٤٠-٣٤٢.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المواد: ٢٠، ٢٢، ٣٣، ١٠١، ١٢٦، وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، مادة: ١٩، ومرشد الإجراءات الجنائية: ص ٤٧، ٤٨، ٥٠، ٢٢٢.

(٣) وهذا يوافق ما جاء في مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام من تعريف المتهم بأنه "كل شخص أسندت إليه جريمة وقامت دلائل كافية على اتهامه بها، أو أقيمت ضده دعوى جنائية" ص ٤.

المبحث الثاني
شروط المتهم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
شروط المتهم في الفقه

سبق بيان أن المقصود بالمتهم ـ في هذا المقام ـ من تقام عليه دعوى بفعل جريمة، وتستفاد شروطه في الفقه مما ذكره الفقهاء من شروط من تقام عليه العقوبة من حد أو تعزير، وهذه الشروط هي الآتية:

١- أن يكون معيّناً.
٢- أن يكون مكلفاً.
٣- أن يكون مختاراً.
٤- أن يكون عالماً بالتحريم.
٥- ألا يكون معروفاً بالصلاح.
٦- أن يكون مسلما.

فهذه الشروط التي تشترط في المتهم في باب الادعاء العام، وتفصيل الكلام فيها كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون معيناً

يشترط في المتهم أن يكون معلوما بشخصه غير مجهول، ولا خلاف في ذلك بين

الفقهاء[١]، لأن الدعوى على مجهول لا يترتب عليها حكم شرعي، ولا يمكن الإشهاد عليه[٢]، ولأن المقصود من رفع الدعوى على المتهم تنفيذ حكم الله عليه، فإذا كان مجهولا لا يمكن معاقبته فلا تكون الدعوى في حقه مفيدة.

الشرط الثاني: أن يكون مكلفا

يشترط في المتهم التكليف وهو أن يكون بالغا عاقلا، ولا خلاف بين الفقهاء في اعتبار البلوغ والعقل[٣]، لقول الرسول ﷺ: **«رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل»**[٤].

ولما روى أبوهريرة قال: **«أتى رجل إلى رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه، فقال: يارسول الله، إني زنيت. فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات. فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت ؟ قال: نعم. قال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه»**[٥]. وفي هذا إشارة إلى أن

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٣٠/١٧، ومجلة الأحكام العدلية، مادة ١٦١٧، ودرر الحكام، لعلي حيدر: ١٥٨/٤، والفروق، للقرافي: ٧٢/٤، وروضة الطالبين، للنووي: ٢٣٠/٧، وشرح عماد الرضا، للمناوي: ٨٥/١، والمغني، لابن قدامة: ١٩٠/١٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦٧/٦.

(٢) انظر: درر الحكام، لعلي حيدر: ١٥٨/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٣٩/٧، والقواعد، لابن اللحام: ص ٤٧، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٦٧/٦، والفواكه الدواني، للنفراوي: ٢٨٢/٢، تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٥٢/٢، والتفسير الكبير، للرازي: ١٣٩/٢٣، وروضة الطالبين، للنووي: ٩٥/١٠، ونهاية المحتاج، للرملي: ٢٦٧/٧، ٤٢٦، والمغني، لابن قدامة: ٦١/٩، والكافي، لابن قدامة المقدسي: ٣٤٦/٥، والشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة: ١٦٧/٢٦.

(٤) سبق تخريجه. انظر: ص ١١٤ من الكتاب.

(٥) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح - ١٢٠/١٢برقم ٦٨١٥، ومسلم في صحيحه: ١٣١٨/٣، برقم ١٦٩١.

الحدود لا تقام على غير المكلف إجماعاً[(١)].

ولأنه إذا سقط عنهما التكليف في العبادات والإثم في المعاصي، فالحد المبني على الدرء والإسقاط أولى[(٢)]، هذا فيما إذا كان المتهم متهما بحد من الحدود.

أما إذا كان المتهم متهما بتعزير: فذهب جمهور الفقهاء من المالكية[(٣)] والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)] إلى عدم اشتراط التكليف في المتهم، فيجوز رفع الدعوى العامة على المجنون والصبي، إلا أن الحنابلة قيدوه بأن يكون مميزا.

وذهب الحنفية إلى اشتراط العقل في المتهم[(٦)]، فلا تقام الدعوى العامة على المجنون، لأنه ليس من أهل العقوبة ولا التأديب[(٧)].

واختلفوا في اشتراط البلوغ في المتهم.

فبعضهم اشترط البلوغ في المتهم، فلا تقام الدعوى العامة على الصبي مميزا كان

---

(١) شرح صحيح مسلم، للنووي: ١١/١٩٣.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٤٢٧، والكافي، لابن قدامة المقدسي: ٥/٣٤٦.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/٢٥٧، والتاج الإكليل، للمواق: ٦/٣١٩، وإدرار الشروق على أنواء الفروق، لابن شاط: ٤/١٧٨، وقال في مواهب الجليل: ((والمجنون يعاقب لينزجر)): ٦/٣١٤.

(٤) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٤/١٩٢، وجاء فيه ((الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وإن لم يكن فعلهما معصية))، وشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع - بهامش حاشية البيجوري-: ٢/٢٣٤، وروضة الطالبين، للنووي: ١٠/١٧٥.

(٥) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ١٠/٢٤١ وجاء فيه: ((وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر))، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/١٢٢، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٢/٣٦٠، والروض الندي شرح كافي المبتدي، لأحمد البعلي: ص ٢٧٠، وجاء فيه: ((التعزير واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة حتى على صغير ومجنون)).

(٦) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٩/٤٢١٩.

(٧) انظر: المصدر السابق: ٩/٤٢١٩.

أو غير مميز[١].

وبعضهم لم يشترط البلوغ في المتهم فيجوز رفع الدعوى العامة على الصبي مميزا كان أو غير مميز[٢].

والراجح في اشتراط التكليف في المتهم بالتعزير:

أن البلوغ والعقل لا يشترطان في المتهم، فيجوز رفع الدعوى العامة على الصبي - بشرط كونه مميزا- لقوله ﷺ "**مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر فاضربوه عليها**"[٣].

وغير المميز لا ترفع عليه الدعوى العامة لأنه ليس من أهل العقوبة ولا التأديب. كما يجوز رفع الدعوى العامة على المجنون لتعزيره بما يكفّه كحبسه، فإنه من العقوبات التعزيرية التي تناسبه.

الشرط الثالث: أن يكون مختارا

يشترط في المتهم أن يكون مختارا في إتيان المحرم غير مكره [٤] عليه بلا

---

(١) انظر: الدر المختار، للحصكفي: ٧٨/٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار: ٧٨/٤.

(٣) أخرجه: الإمام أحمد في مسنده: ١٨٧/٢، وأبو داو د في سننه: ٣٣٢/١ برقم ٤٩٤، والترمذي في سننه: ٢٥٩/٢ برقم ٤٠٧، وقال: "حديث حسن صحيح"، وحسنه الشيخ الألباني في تعليقاته على مشكاة المصابيح، للتبريزي: ١٨١/١، برقم: ٥٧٢.

(٤) مكره: اسم مفعول من الإكراه: وهو - في اللغة - حمل إنسان على أمر لا يريده.

وفي الاصطلاح: هو الإلزام والإجبار على ما يكرهه الإنسان طبعا أو شرعا، فيقدم على عدم الرضا، ليرفع ما هو أضرّ.

ويشترط لاعتبار الإكراه:

١- أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب.

٢- أن يغلب على ظن المكره نزول الوعيد به.

=

خلاف[١]، لقوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[النحل: ١٠٦].

ولقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢].

قال ابن العربي[٣]: (لما سمح الله تعالى في الكفر به -وهو أصل الشريعة- عند الإكراه، ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولا يترتب حكم عليه)[٤].

=

٣- أن يكون مما يستضر به كثيرا، كالقتل والضرب الشديد والحبس الطويل.

٤- أن يكون المكره عاجزا عن الدفاع أو الفرار أو الاستغاثة.

٥- أن يكون المكره مهددا بشيء عاجل لا آجل.

انظر: الكليات، لأبي البقاء الكفوي: ص ١٦٣، ولسان العرب، لابن منظور: ٥٣٥/١٣، والتعريفات، للجرجاني: ص ٥٦، والمبسوط، للسرخسي: ٣٩/٢٤، والدر المختار، للحصكفي: ٣١٨/٢، والمهذب، للشيرازي: ٧٨/٢، وروضة الطالبين، للنووي: ٥٨/٨، ٦١، والمغني، لابن قدامة: ٣٥٣/١٠، والإنصاف، للمرداوي: ٤٤٠/٨.

ولا فرق بين أن يكون الإكراه على قول أو فعل. فتح الباري، لابن حجر العسقلاني: ٣١٢/١٢

(١) انظر: فتح الباري، للحافظ ابن حجر: ١٦١/٥، وروضة الطالبين، للنووي: ٩٥/١٠.

(٢) أخرجه: ابن ماجه في سننه: ٦٥٩/١، برقم ٢٠٤٥. وقال الحافظ ابن حجر: "رجاله ثقات، وهو حديث جليل، قال بعض العلماء: ينبغي أن يعد نصف الإسلام" فتح الباري: ١٦١/٥. وقال الألباني: "هو حديث صحيح لطرقه". مشكاة المصابيح: ١٧٧١/٣.

(٣) هو القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي، الإشبيلي، من حفاظ الحديث، صنف كتباً في الحديث والفقه والتفسير، ولي قضاء إشبيلية، توفي - رحمه الله - سنة ٥٤٣هـ. انظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان: ٤٨٩/١، والبداية والنهاية، لابن كثير: ٢٢٨/١٢، وشذرات الذهب، لابن العماد: ١٤١/٤.

(٤) أحكام القرآن، لابن العربي: ١٦٣/٣.

وقال الحافظ ابن حجر: (أن الفعل إما عن قصد واختيار، أو لا. الثاني ما يقع عن خطأ أو نسيان أو إكراه، فهذا القسم معفو عنه باتفاق)(١).

وعلى هذا يشترط في المتهم أن يكون مختاراً غير مكره، فإذا كان مكرها على الفعل المحرم لا تقام عليه الدعوى العامة.

الشرط الرابع: أن يكون عالما بالتحريم

يشترط في المتهم أن يكون عالما بالتحريم عند عامة الفقهاء(٢) فلا تقام الدعوى العامة على من كان جاهلا بالتحريم، لما جاء في الأثر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنه قال: "ما الحد إلا على من علمه"(٣)، ولأن العلم هو المانع من الإقدام على الفعل المحرم، كالذي لم تبلغه دعوة الإسلام لم تلزمه أحكامه، كذلك من لم يعلم تحريم الفعل لم تجر عليه أحكامه(٤)، وهذا يتمشى مع القاعدة الفقهية أن "من جهل حرمة شيء مما يجب فيه الحد أو العقوبة وفعله لم يحد، وإن علم الحرمة وجهل الحد أو العقوبة حد"(٥).

---

(١) فتح الباري: ٥/١٦١.

(٢) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي: ٢/٤٢١، والحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٢٢٠، وروضة الطالبين، للنووي: ١٠/٩٥، وتكملة المجموع، للمطيعي: ٢٠/١٨، والمغني، لابن قدامة: ٩/٥٦، والشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة المقدسي: ٢٦/١٦٩، والكافي، لابن قدامة: ٥/٣٨٠.

(٣) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى: ٨/٢٣٩، وعبد الرزاق في مصنفه: ٧/٤٠٤، وقال الشيخ / صالح بن عبد العزيز آل الشيخ: هو صحيح عنهما، انظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، ص: ١٧٠.

(٤) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٢٢٠.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٢٠١، والقواعد، لتقي الدين الحصني: ٢/٢٨٦، والقواعد الفقهية، لعلي الندوي: ص ٢٣٩ نقلا عن الأشباه والنظائر، لابن الملقن.

ولا بد من قرينة ترجح صدق المتهم في عدم العلم بالتحريم، كأن يكون حديث عهد بالإسلام، أو ناشئا في بادية بعيدة عن المسلمين، أو مجنونا أفاق بعد بلوغه فارتكب المحرم لوقته(١).

أما من كان ناشئا بين المسلمين وأهل العلم فلا يقبل منه عدم العلم بالتحريم في المحرمات الظاهرة مما هو معلوم من الدين بالضرورة، كترك الصلاة، والزنا، وشرب الخمر، والسرقة، ونحوها(٢).

الشرط الخامس: أن لا يكون معروفا بالصلاح

يشترط في المتهم أن لا يكون مشهورا بالتقوى والصلاح، فإن كان من أهل الخير والصلاح لم تسمع الدعوى العامة عليه على الصحيح (٣)، ولم تجز عقوبته اتفاقا(٤).

فقد منع الفقهاء من سماع دعاوى التهم على أهل الخير والصلاح وقاية لهم، لئلا يتطرق الأراذل والأشرار إلى أذية أهل الفضل، والاستهانة بهم(٥).

وذلك من باب استصحاب حال من اتهم بسوء إذا كان قبل ذلك معروفا بالخير، ولم يظهر عنه بالبحث ما يخالف ذلك.

وهذا الشرط ليس على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا لم يكن في التهمة دليل قاطع، فإذا دلّ الدليل على صحة التهمة سمعت الدعوى العامة فيها، كما في قصة قدامة بن

---

(١) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢٠/١٣، والكافي، لابن قدامة: ٣٨١/٥.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ٥٦/٩، والأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٢٠٠.

(٣) انظر: الطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٠١.

(٤) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٩٦/٣٥، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٦/٢.

(٥) انظر: الطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٠١.

مظعون(١).

الشرط السادس: أن يكون مسلما

هذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، والخلاف فيه بحسب نوع الجريمة، وبيان ذلك يقتضي ذكر الحدود والتعازير كلّ على حدة.

أولاً: اشتراط الإسلام في جرائم الحدود:

قبل ذكر كلام الفقهاء في اشتراط الإسلام في جرائم الحدود، يحسن بيان أنواع جرائم الحدود عند الفقهاء.

فذهب الحنفية إلى أن جرائم الحدود خمسة أنواع وهي: حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحد شرب المسكر، وحد قطع الطريق(٢).

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن جرائم الحدود سبعة، وهي: حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحد شرب المسكر، وحد قطع الطريق، وحد الردة، وحد البغي(٣).

وذهب الظاهرية إلى أن جرائم الحدود سبعة أيضا وهي:

حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحد جحد العارية، وحد شرب

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص ٧٤ من الكتاب.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٣/٥، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٣/٧، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٣/٤، وروضة القضاة، للسمناني: ١٢٨٨/٣-١٣٣٠.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٩٨/٤، وحاشية الخرشي على مختصر خليل: ٦٠/٨-١٠٧، وبلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي: ٤١٤/٢، وشرح حدود ابن عرفة: ٦٣٢/٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ج٧-ج٨، وروضة الطالبين، للنووي: ج٤، ومغني المحتاج، للشربيني: جـ ٤، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني: ١٧٧/٢، والحاوي الكبير، للماوردي: ١٨٤/١٣، والإنصاف، للمرداوي: ١٥٠/٩، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣٣٦/٣، وكشاف القناع، للبهوتي: ٧٧/٦، ومنار السبيل، لابن ضويان: ١١١٥/٣، والفروع، لابن مفلح: ٥٣/٦.

المسكر، وحد قطع الطريق، وحد الردة[١].

وقال الحافظ ابن حجر: والمتفق عليها هي: حد الزنا، وحد القذف، وحد شرب المسكر وحد السرقة، وحد قطع الطريق[٢].

ويؤيد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الردة والبغي من الحدود أن عقوبتهما وردت محددة في الشرع فقال تعالى في حد البغي: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[الحجرات: ٩]، وجاء في حد الردة قول النبي ﷺ: ((**من بدل دينه فاقتلوه**))[٣].

وعلى مذهب الجمهور يكون بيان هذا الشرط.

أ- اشتراط الإسلام في حد الخمر:

الخمر لغة: قال ابن فارس: (الخاء والميم والراء أصل واحد يدل على التغطية والمخالطة في ستر)[٤]، وسمي الخمر خمراً؛ لأنه يغطي العقل، ويطلق على كل ما خامر العقل وغطاه[٥].

واصطلاحاً: يرى الحنفية أن الخمر تطلق على ما اتخذ من عصير العنب

---

(١) انظر: المحلى، لابن حزم: ١٢/٣.

(٢) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ١٢/١٧٧.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ١٢/٢٦٧برقم (٦٩٢٢).

(٤) معجم مقاييس اللغة: ٢/٢١٥.

(٥) لسان العرب، لابن منظور: ٤/٢٥٤-٢٥٩.

خاصة[١].

ويرى الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، أن الخمر تطلق على كل ما أسكر العقل من عصير العنب وغيره[٢]، ويؤيده قول النبي ﷺ: «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام»[٣].

والأصل في تحريمه قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[المائدة: ٩٠].

واختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام في حد الخمر:

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] إلى أن الإسلام شرط لإقامة حد الخمر، فغير المسلم إذا شرب الخمر لا حد عليه، ذميا[٨] كان أو مستأمنا[٩].

واحتجوا على ترك إقامة حد الخمر على غير المسلم من الذميين والمستأمنين بما

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥/٨١.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل: ٨/١٠٧-١٠٨، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤/١٨٧، والمغني، لابن قدامة: ٩/١٣٦، والإفصاح، لابن هبيرة: ٢/٢٦٧.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه - مع شرح النووي -: ١٣/١٧٢ برقم (٥١٨٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٣٩، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٥/٢٨.

(٥) انظر: الذخيرة، للقرافي: ١٢/٢٠١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٣٥٢.

(٦) انظر: روضة الطالبين، للنووي: ١٠/١٦٩، وحاشيتا قليوبي وعميرة: ٤/٢٠٣.

(٧) انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ٦/١١٨، والإنصاف، للمرداوي: ١٠/٢٣٢.

(٨) الذميّ: هو من عاهد المسلمين من غيرهم على التزام أحكام الإسلام، ودفع الجزية والإقامة في دار الإسلام إقامة مؤبدة. انظر: أحكام أهل الذمة، لابن قيم الجوزية: ٢/٨٧٤.

(٩) المستأمن: هو الذي يقدم بلاد المسلمين من غيرهم بأمان يطلبه من غير استيطان لها، وهم أربعة أقسام: رسل، وتجار، ومستجيرون، وطالبو حاجة. انظر: أحكام أهل الذمة، لابن القيم: ٢/٨٧٤.

يلي:

١- أن شرب الخمر مباح لأهل الذمة فلا جناية في حقهم[١].

٢- أن غير المسلم يعتقد حل شرب الخمر، وذلك شبهة يدرأ بها الحد[٢].

٣- أن الذمي لا يُلزم بالذمة ما لا يعتقده، والمستأمن غير ملتزم بالأحكام[٣].

٤- أننا نُهينا عن التعرض لهم وما يدينون، وإقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى، لأنها تمنعهم من الشرب[٤].

وخالف الظاهرية جمهور الفقهاء، فقالوا بوجوب إقامة حد الخمر على أهل الذمة[٥]، مستدلين بقول الله تعالى ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾[المائدة: ٤٩]، فافترض الله تعالى على لسان رسوله -عليه السلام- أن لا تتبع أهواءهم، فمن تركهم وأحكامهم فقد اتبع أهواءهم وخالف أمر الله[٦]. كما خالف الحسن بن زياد[٧] من الحنفية جمهور الفقهاء، فقال: إن الكفار إذا شربوا وسكروا يحدون لأجل السكر لا لأجل الشرب، لأن السكر حرام في الأديان كلها[٨].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٠/٧.

(٢) انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ١١٨/٦.

(٣) انظر: حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم على متن أبي شجاع: ٢٤٤/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٠/٧.

(٥) انظر المحلى، لابن حزم: ٦٥/١٢، ٣٧٧.

(٦) انظر: المحلى، لابن حزم: ٦٨/١٢.

(٧) هو الحسن بن زياد، أبو علي الأنصاري مولاهم، الكوفي اللؤلؤي، صاحب أبي حنيفة، فقيه العراق، نزل بغداد وصنف وتصدر للفقه، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٢٠٤هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٥٤٣/٩-٥٤٥.

(٨) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٠/٧.

وبناء على قول جمهور الفقهاء: يشترط الإسلام في المتهم في جريمة شرب الخمر، ولا يكون ذلك شرطاً عند الظاهرية.

والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الإسلام في حد الخمر، وعدم إقامة حد الشرب على الكفار من الذميين والمستأمنين، وذلك لأن الخمر مباح في ملتهم(١)، وهم ما داموا لم يدخلوافي الإسلام فلا يؤاخذون بما هو مباح لهم.

وبناء على ما ترجح يشترط في المتهم أن يكون مسلما لإقامة حد الشرب عليه فإن كان غير مسلم فلا يطالب بإقامة الحد عليه.

ب- اشتراط الإسلام في حد الزنا.

الزنا: لغة: مصدر زنى يزني زناء - بالمد - أو زنى - بالقصر -، والمد لغة بني تميم، والقصر لغة أهل الحجاز، ويستعمل في عدّة معانٍ، يقال: الزنّاء: القصير من كل شيء، ويطلق على الضيق أيضاً الزنّاء، يقال: وعاء زنيّ: ضيق، ويطلق على وطء المرأة من غير عقد شرعي، وهو المعنى المراد في القرآن الكريم(٢).

أما تعريفه اصطلاحاً فقد اختلفت عبارات الفقهاء فيه، لكن المتفق عليه في الجملة هو: (كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين)(٣).

وهو محرم بالإجماع، ويعد من الكبائر، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾[الإسراء: ٣٢].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥/٢.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٣/٢٦، ٢٧، ولسان العرب، لابن منظور: ١٤/٣٥٩، ومفردات ألفاظ القرآن، للأصفهاني ص: ٣٨٤، ومختار الصحاح، للرازي ص: ١١٦.

(٣) بداية المجتهد، لابن رشد: ٤/٣٧٤.

وسئل النبي ﷺ أي الذنب أكبر؟ قال: **«أن تدعو لله نداً وهو خلقك، قال: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك، قال: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك»**[١].

واختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام في حد الزنا إلى قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلى أن الإسلام شرط في حد الزنا، فلو زنا الكافر -ذميا كان أو مستأمنا- فلا حد عليه، سواء زنا بكافرة أو مسلمة[٢].

واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾[النساء: ١٥] حيث دلت الآية على أن من عداهن بخلافهن[٣].

وبما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه سئل عن مسلم فجر بنصرانية، فأمر بإقامة الحد على المسلم، ورفع النصرانية إلى النصارى[٤].

وبأن وطء غير المسلم لا يسمى زنا شرعا[٥].

وبأن حد الزنا تطهير للزاني وهو - أي الكافر- ليس من أهله، بخلاف القذف، والسرقة، والحرابة، فإنها من باب التظالم[٦].

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ١٢/١٨٧ برقم (٦٨٦١)، ومسلم في صحيحه: ١/٩٠، برقم ٨٦.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٣١٣، وبلغة السالك، للصاوي ٢/٤٢١، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ٨/٧٥.

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٢/٨٧.

(٤) أخرجه الشافعي في الأم: ٧/١١٣، والبيهقي، في السنن الكبرى: ٨/٢٤٧، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/٤٢٨.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٣١٣.

(٦) انظر: الذخيرة، للقرافي: ١٢/٧٢.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط الإسلام في حد الزنا في الأصل، لكنهم فرقوا بين الذمي والمستأمن.

فقالوا: إن الذميّ يقام عليه حدّ الزنا إن زنا بمسلمة أو كافرة، وإنّ المستأمن لا يقام عليه حدّ الزنا، سواء زنا بمسلمة أو بكافرة[(١)].

واستدل الجمهور على قولهم بالأدلة التالية:

أ- أدلتهم على إقامة حد الزنا على الذمي:

١- حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما - قال: إن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا أنّ رجلا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: **«ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟»** فقالوا: نفضحهم ويجلدون. قال عبد الله بن سلام[(٢)]: كذبتم، إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروا فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك، فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم. قالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة[(٣)].

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٩/٥٥-٥٧، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٣٤-٣٥، والأم، للشافعي: ٧/٣٥٨، وروضة الطالبين، للنووي: ١٠/٩٠، والحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٢٥٠، ونهاية المحتاج، للرملي: ٧/٤٠٦، والمغني، لابن قدامة: ٩/٤٣، ١١٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/٩١، والروض المربع، للبهوتي، مع حاشية العنقري: ٣/٣٠٥.

(٢) هو عبد الله بن سلام بن الحارث، أبو الحارث الإسرائيلي، حليف الأنصار، المشهود له بالجنة، من خواصّ أصحاب النبي ﷺ أسلم وقت هجرة النبي ﷺ، كان من أحبار اليهود، وممن شهد فتح بيت المقدس.

انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢/٤١٣-٤٢٦، والإصابة، لابن حجر: ٦/١٠٨.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح- ١٢/١٦٦برقم ٦٨٤١، ومسلم في صحيحه - مع شرح النووي - ١١/٢٠٦، برقم ٤٤١٢.

ووجه الدلالة من الحديث: أنه دلّ على وجوب إقامة حد الزنا على الكافر الذمي إذا زنا [١]، لأن هذين اليهوديين كانا ذميين[٢].

٢- أن الذمي من أهل دار الإسلام، وملتزم أحكام المسلمين فيما يرجع إلى المعاملات، وهو يعتقد حرمة الزنا كما يعتقده المسلم، فيقام عليه حد الزنا كما يقام على المسلم[٣].

٣- أن المقصود من الحدود تطهير دار الإسلام عن ارتكاب الفواحش، توضيحه أن من كان من أهل دار الإسلام فهو تحت يد الإمام حقيقة وحكما حتى يمنعه من الرجوع إلى دار الحرب فيقيم الحد عليه، بخلاف المستأمن، فإنه ليس تحت يد الإمام حكما حتى لا يمنعه من الرجوع إلى دار الحرب[٤].

٤- أن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمي، فيجب أن يستويا في الحد[٥].

واستثنى محمد بن الحسن[٦] من الحنفية الذمية إذا زنا بها مستأمن فلا حد عليها، لأن المرأة تابعة فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع، كالبالغة إذا مكنت الصبي والمجنون[٧].

ب- أدلتهم في عدم إقامة حد الزنا على المستأمن:

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ٢٠٦/١١، وفتح الباري، للحافظ ابن حجر: ١٧٠/١٢.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٥٧/٩.

(٣) انظر: المصدر السابق: ٥٧/٩.

(٤) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٥٧/٩.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤٣/٩.

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة، شيخ المذهب الحنفي، تتلمذ على مالك، والأوزاعي أيضا، ومن تلاميذه: الشافعي، والجوزجاني، ومن مؤلفاته: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الكبير، والسير الصغير، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٨٩هـ. انظر: الفوائد البهية، للكنوي: ص/١٦٣، والجواهر المضيئة، لأبي الوفاء: ٥٢/٢-٥٣.

(٧) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ١٩/٥.

١- قول الله تعالى ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾[التوبة: ٦].

ووجه الدلالة من الآية: أن تبليغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص حقا لله تعالى، وفي إقامة الحد عليه تفويت ذلك، ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق لله[١].

٢- أن المستأمن غير ملتزم أحكام الإسلام، وإنما دخل دار الإسلام على سبيل العارية ليعاملنا ثم يعود إلى داره، فلم يكن دخوله دار الإسلام دليلا على التزامه حق الله[٢].

٣- أن إقامة الحدود أساسها الولاية، ولا ولاية للمسلم على المستأمن، لأن إقامته لمدة محدودة[٣].

وخالف أبو يوسف من الحنفية الجمهور في المستأمن فقال: إن حد الزنا يقام على المستأمن كما يقام على الذمي[٤]، وحجته في ذلك:

١- أن المستأمن لما دخل دار الإسلام فقد التزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات مدة إقامته، فصار كالذمي[٥].

٢- أن حد الزنا يقام صيانة لدار الإسلام، فلو قلنا لا يقام على المستأمن يرجع

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٥٦/٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٣٤/٧ وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣٤٣/٣.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٥٧/٩.

(٤) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ٤٨/٥، والمبسوط، للسرخسي: ٥٦/٩، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٤/٧.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

ذلك إلى الاستخفاف بالمسلمين، وما أعطي الأمان ليستخف بالمسلمين[١].

وفي قول للشافعية أن المستأمن إن شرط في أمانه التزام أحكام الإسلام أقيم عليه حد الزنا إن زنا في دار الإسلام[٢].

وبناء على قول المالكية: يشترط الإسلام في المتهم في جريمة الزنا، وبناء على قول الجمهور لا يكون الإسلام شرطاً في المتهم في جريمة الزنا، ويستثنى منه المستأمن عند غير أبي يوسف من الحنفية.

والراجح: عدم اشتراط الإسلام في حد الزنا مطلقا، فإذا زنا الكافر في دار الإسلام أقيم عليه الحد ذميا كان أو مستأمنا، وذلك لما يلي:

١- عموم نصوص الكتاب والسنة الموجبة لحد الزنا، فإنها لم تفرق بين المسلم والكافر.

٢- أن الزنا محرم في جميع الشرائع، لما فيه من الضرر والمساوئ التي تعم الجماعة كلها[٣].

٣-أن النبي ﷺ رجم اليهوديين - كما في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما -، وقال النووي: (فيه دليل على وجوب حد الزنا على الكافر)[٤].

ج- اشتراط الإسلام في حد القذف:

القذف في اللغة يدل على الرمي والطرح، يقال: قذف الشيء يقذفه قذفاً إذا رمى به،

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٥٦/٩.

(٢) انظر: الأم، للشافعي: ٣٥٨/٧، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٥٠/١٣، ٢٥١.

(٣) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٢/٥، وحجة الله البالغة، للدهلوي: ١٠٦٠/٢.

(٤) شرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٦٠/١١. وانظر: نيل الأوطار، للشوكاني: ٢٩٠/٨.

وبلدة قذوف أي: طروح، ومنزل قَذَفٌ وقذيف، أي: بعيد[١].

واصطلاحاً هو: (الرمي بالزنا)[٢].

وبهذا يخرج الرمي بغير الزنا، كالسرقة، وشرب الخمر فإنه لا يطلق عليه قذفاً في اصطلاح الفقهاء.

وهو من الكبائر بإجماع الأمة[٣]، والأصل في تحريمه قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾[النور: ٤].

وقول النبي ﷺ: **«اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: يا رسول الله: وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»**[٤].

واتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية على عدم اشتراط الإسلام في حد القذف، فإذا قذف الكافر مسلما أو مسلمة أقيم عليه حد القذف ذميا كان أو مستأمنا[٥].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٦٨/٥، ولسان العرب، لابن منظور: ٢٧٦/٩.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٨٩/٥، وشرح حدود ابن عرفة، للرصاع: ٦٤٢/٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ٤١٥/٧، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٠٤/٦.

(٣) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٨٩/٥، والمغني، لابن قدامة: ٧٦/٩.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ـ فتح الفتح: ٣٩٣/٥، برقم: ٢٧٦٦، ومسلم في صحيحه ـ مع شرح النووي ـ: ٢٧٣/٢ برقم (٢٥٨).

(٥) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١١٩/٩، والبحر الرائق، لابن نجيم: ١٩/٥، والمدونة الكبرى، للإمام مالك: ٣٩٠/٤، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٣٨٩/٤، والأم، للشافعي: ٣٥٨/٧، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٥٦/١٣، روضة الطالبين، للنووي: ١٠٦/١٠ والإنصاف، للمرداوي: ٢٨٠/١٠، والمغني، لابن قدامة: ١١٢/٩.

وحجة الفقهاء في إقامة حد القذف على الكافر ما يلي :

١ - أن حد القذف فيه معنى حق العبد، والكافر المستأمن ملتزم حقوق العباد[(١)].

٢- أن الكافر بقذفه المسلم يستخف به، وما أعطي الأمان على أن يستخف بالمسلمين [(٢)].

٣- أن الكافر الذمي من أهل دار الإسلام، وملتزم أحكام المسلمين فيما يرجع إلى المعاملات، فيقام عليه حد القذف كما يقام على المسلم[(٣)].

وبناءً عليه لا يشترط الإسلام في المتّهم إذا أتى جريمة القذف.

وأشار بعض فقهاء الشافعية إلى أن قياس المذهب عندهم عدم إقامة حدّ القذف على المستأمن إذا قذف مسلمًا، كما لا يقام عليه حدّ الزّنا لعدم الالتزام[(٤)].

لكن يجاب على هذا بوجود فارق بين حد القذف الذي فيه حق العبد وبين حد الزنا الذي هو خالص حق الله تعالى، فلا يقاس أحدهما على الآخر.

وإذا قذف الكافر كافرا مثله ذميا أو مستأمنا فلا حد عليه عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، لاشتراطهم الإسلام في المقذوف[(٥)].

وخالف في ذلك الظاهرية، فقالوا: يحد الكافر حد القذف إذا قذف كافرا مثله، لأن الإسلام ليس شرطا عندهم في المقذوف[(٦)].

---

(١) المبسوط، للسرخسي: ١١٩/٩.

(٢) المبسوط، للسرخسي: ١١٩/٩.

(٣) المصدر السابق: ٥٧/٩.

(٤) انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: ٤١٥/٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٠/٧، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٣٨٩/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ١٠٣/٧، والمغني، لابن قدامة: ٧٦/٩.

(٦) انظر: المحلى، لابن حزم: ٢٣٥/١٢، ٢٣٦.

والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم إقامة الحدّ على الكافر إذا قذف كافراً مثله، لأن أدلة الشرع قيّدت وصف المحصن بالإيمان، فقال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾[النور: ٢٤].

د- اشتراط الإسلام في حد السرقة.

السرقة في اللغة: قال ابن فارس: السين والراء والقاف أصل يدل على أخذ الشيء في خفاء وستر، يقال: سَرَقَه يسْرِق سَرِقَة، واسترق السمع: إذا تسمَّع مختفياً[(١)].

واصطلاحاً هي: (أخذ مال الغير خفيةً من حرزٍ)[(٢)].

وهي محرمة بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[المائدة: ٣٨].

ومن السنة قول النبي ﷺ: «**تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً**»[(٣)]. وقوله صلى الله عليه وسلم: «**لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده**»[(٤)]. وهذه الأدلة صريحة في تحريم السرقة وأن جزاءها القطع.

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ١٥٤/٣، ولسان العرب، لابن منظور: ١٥٥/١٠.

(٢) انظر: شرح العناية على الهدية، للبابرتي: ١٢٠/٥، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٣٩٩/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ٤١٨/٨، والمغني، لابن قدامة: ٩٣/٩.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه -مع الفتح-: ٩٦/١٢، برقم: ٦٧٨٩، ومسلم في صحيحه: ١٣١٢/٣، برقم ١٦٨٤.

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه -مع الفتح-: ٩٧/١٢، برقم: ٦٧٩٩، ومسلم في صحيحه: ١٣١٤/٣، برقم ١٦٨٧.

كما أجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة[(١)].

واتّفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية على عدم اشتراط الإسلام في حدّ السّرقة، فإذا سرق الكافر الذمي من مال مسلم أو ذمي فإنه يقطع[(٢)]، لعموم آية السرقة[(٣)].

ولكن إذا سرق الكافر الذمي من مال كافر مستأمن فاختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يقطع، وهو مقتضى مذهب المالكية والحنابلة، فإنهم قالوا: إن المسلم إذا سرق مال مستأمن قطع[(٤)]، ومقتضى هذا القول أن الذمي يقطع بسرقة مال المستأمن من باب أولى.

القول الثاني: أنه لا يقطع، وهو قول الحنفية استحسانا والشافعية[(٥)]، ووجه استحسانه عند الحنفية: أن هذا مال فيه شبهة الإباحة، لأن الحربي المستأمن من أهل دار الحرب، وإنما دخل دار الإسلام ليقضي بعض حوائجه ثم يعود عن قريب، فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله[(٦)].

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩٣/٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٦٧/٧، ٧١، وحاشية ابن عابدين: ٨٣/٤، والمدونة الكبرى، للإمام مالك: ٣٩٠/٤، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٥١/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٧٥/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ٤٤٠/٧، والمغني، لابن قدامة: ١١١/٩، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٤٢/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٦٧/٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير، للدردير، مع حاشية الدسوقي: ٣٣٦/٤ والمغني، لابن قدامة: ١١٢/٩.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧١/٧، ونهاية المحتاج، للرملي: ٤٤٠/٧.

(٦) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧١/٧.

والراجح: أنّه يقطع، لأنّه ملتزم أحكام الإسلام، ومال المستأمن محترم ومعصوم بالأمان.

وإذا سرق الكافر المستأمن في دار الإسلام من مال مسلمٍ أو ذميّ أو مستأمن مثله، فاختلف الفقهاء في إقامة حد السرقة عليه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يقطع، وهو قول الحنفية، والأظهر عند الشافعية، وابن حامد[1] من الحنابلة[2]، وحجتهم:

١- أنه أخذ المال على اعتقاد الإباحة، ولذا لم يلتزم أحكام الإسلام[3].

٢- أن السرقة حد الله تعالى، فلا يقام عليه، كحد الزنا[4].

٣- أنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربي[5].

القول الثاني: أنه يقطع، وهو قول المالكية، والشافعية في قول، والحنابلة، وأبي يوسف من الحنفية[6]، وحجتهم:

---

(١) هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، إمام الحنابلة في عصره، وله من التصانيف: الجامع في المذهب، وشرح الخرقي، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤٠٣هـ. انظر: شذرات الذهب، لابن العماد: ٤/١٦٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٧١، ونهاية المحتاج، للرملي: ٧/٤٤٠، والمغني، لابن قدامة: ٩/١١١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٧١.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩/١١١.

(٥) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٤/١٧٥.

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٢/٩٥١، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ٨/١٠٢، والأم، للشافعي: ٧/٣٥٨، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/١٤٢، والمغني، لابن قدامة: ٩/١١١، والمبسوط، للسرخسي: ٩/١٧٨.

١- أنه ما دام في دار الإسلام فهو ملتزم أحكام الإسلام كالذمي[١].

٢- أن السرقة من الفساد في الأرض، كالحرابة[٢].

٣- أنه حد يطالب به، فوجب عليه كحد القذف، ووجه ذلك: أن القطع يجب صيانة للأموال، وحدّ القذف يجب صيانة للأعراض، فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر[٣].

القول الثالث: أنه يقطع إذا شرط عليه ذلك، وإلاّ فلا، وهو قول للشافعية حسنه بعضهم، لأنه بشرطه يكون ملتزما وبدونه لا يكون ملتزما[٤].

والراجح: ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من إقامة حد السرقة على المستأمن إذا سرق مال مسلم أو ذمي أو مستأمن مثله؛ لقوة حجتهم، فإن السرقة من الفساد، وهي محرمة في الأديان كلها. وقياس السرقة على الزنا قياس مع الفارق فإن السرقة من الحقوق المشتركة أما الزنا فهو من الحقوق الخالصة لله، ولم يعط الأمان من أجل ارتكاب الجرائم وإنما أعطي الأمان رغبة في إسلامه، وتمكينه من قضاء حوائجه.

هـ - اشتراط الإسلام في حد الحرابة:

الحرابة لغة: قال ابن فارس: الحاء والراء والباء أصول ثلاثة، فالأول: السلب، يقال: حَرَبته ماله، أي سلبه، والثاني: الدويبه، وهي مسامير الدروع، والثالث: بعض المجالس، يقال: المحراب وهو صدر المجلس[٥].

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٥٦/٩، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٧٥/٤.

(٢) انظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك: ٣٩٠/٤.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ١١٢/٩.

(٤) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٤٤٠/٧، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٧٥/٤.

(٥) معجم مقاييس اللغة: ٤٨/٢.

والحارب هو الغاصب الناصب الذي يعري الناس ثيابهم[١].

واصطلاحاً: قال ابن رشد[٢]: اتفقوا على أنها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر[٣].

والأصل في تحريمها قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

واتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على عدم اشتراط الإسلام في حد الحرابة، فإذا أتى كافر ذمياً ما يوجب حد الحرابة فإنه يقام عليه الحد[٤]، وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾[المائدة: ٣٣].

---

(١) تاج العروس، للزبيدي: ١/٢٠٥ـ٢٠٦.

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المعروف بابن رشد الحفيد (أبو الوليد)، عالم، حكيم في الفقه والطب والمنطق والعلوم الرياضية، ولي قضاء قرطبة فحمدت سيرته. ومن مصنفاته: "بداية المجتهد في الفقه"، و"مختصر المستصفى في الأصول"، و"الكليات في الطب" وغيرها. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٥٩٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢١/٣٠٧-٣١٠، والديباج المذهب، لابن فرحون: ٢/٢٥٧.

(٣) بداية المجتهد، لابن رشد: ٤/٤١٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٩١، والمبسوط، للسرخسي: ٩/١٩٥، والمدونة الكبرى، للإمام مالك: ٤/٤٢٨، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/٢٦٩، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤/٤١٨، ونهاية المحتاج، للرملي: ٨/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤/١٨٠، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني: ٢/١٩٧، والإنصاف، للمرداوي: ١٠/٢٩١.

لكن اختلفوا فيما إذا أتى المستأمن ما يوجب حدّ الحرابة، فهل يقام عليه الحد أم لا؟:

القول الأول: أن المستأمن إذا أتى ما يوجب حدّ الحرابة في دار الإسلام فإنه لا يقام عليه الحد، وإليه ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة(١).

القول الثاني: أن المستأمن إذا أتى ما يوجب حد الحرابة في دار الإسلام فإنه يقام عليه الحد، وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية، والمالكية(٢).

واستدل أصحاب القول الأول بالكتاب والمعقول:

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾[التوبة: ٣].

وجه الدلالة من الآية: أن تبليغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص حقاً لله تعالى، وفي إقامة الحد عليه تفويت ذلك، ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق الله تعالى(٣).

ومن المعقول:

١- أن المستأمن ما التزم شيئاً من حقوق الله تعالى، ألا ترى أنه لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب، ولو كان ملتزماً شيئاً من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٥٥/٩، ١٣٤، ١٩٥، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ١١٣/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ٢/٨، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٨٠/٤، والأم، للشافعي: ٣٥٨/٧، والإنصاف، للمرداوي: ١٥٠/١٠، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣٣٦/٣، ٣٧٥، وكشاف القناع، للبهوتي: ٧٨/٦، ١٤٩.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٥٦/٩، ١٣٤، ومواهب الجليل، للحطاب: ٣١٤/٦، والمدونة، للإمام مالك: ٣٩٠/٤، ٤٢٩، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٥١/٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٦٩/٢.

(٣) المبسوط، للسرخسي: ٥٦/٩.

بخلاف القصاص، فإنه حق العبد وهو قد التزم حقوق العباد في المعاملات[١].

٢- أن المستأمن غير مخاطب بالشرائع[٢]، وبيانه أن الكفار لا يخاطبون بالشرائع أي في العبادات التي تبنى على الإسلام، فأما المحرمات ثابتة في حقهم، وكان فعل المستأمن واجب الكفّ عنه بخطاب الشارع، إلا أنه لا يقام عليه الحد، لوجوب تبليغه مأمنه[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بالسنة والمعقول:

فمن السنة: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: «وادع رسول الله ﷺ أبا بردة هلال بن عويمر الأسلمي[٤] فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق، فنزل على رسول الله ﷺ جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال صلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ مالاً ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان في الشرك»[٥].

---

(١) المبسوط، للسرخسي: ٥٦/٩.

(٢) حاشية رد المحتار، لابن عابدين: ١١٣/٤.

(٣) المبسوط، للسرخسي: ٥٦/٩-٥٧.

(٤) قال الحافظ ابن حجر: (أبو بردة الأسلمي ذكره الثعلبي في التفسير وقال: دعاه النبي ﷺ إلى الإسلام فأبى ثم كلمه ابناه في ذلك فأجاب إليه وأسلم، وعند الطبراني بسند جيد عن ابن عباس قال: كان أبو بردة الأسلمي كاهناً يقضي بين اليهود) انظر: الإصابة، للحافظ ابن حجر: ٣٧/٧.

(٥) ذكره: السرخسي في المبسوط، بهذا اللفظ: ١٣٤/٩، وابن العربي في أحكام القرآن: ٥٣/٤ بلفظ (أنها نزلت في أصحاب أبي برزة الأسلمي وكان موادعاً للنبي... إلخ)، وذكره ابن ضويان في منار السبيل: ١١٦٢/٣ بلفظ (وادع رسول الله ﷺ أبا برزة الأسلمي... إلخ) وأبا برزة هو نضلة بن عبيد الأسلمي مشهور بكنيته، نزل مرو، ومات بها، وقيل: مات بالبصرة.

انظر: الإصابة، للحافظ ابن حجر: ٤٣٣/٦، ٣٨٠/٧، وهو غير أبي بردة الأسلمي.

=

ووجه الدلالة من الحديث أن لفظ الموادعة في الحديث عام يشمل الموادعة المؤبدة وهي عقد الذمة والموادعة المؤقتة وهي عقد الأمان[١].

ومن المعقول:

١- أن الحدود الخالصة لله تقام صيانة لدار الإسلام، فلو قلنا: لا تقام على المستأمن، يرجع ذلك إلى الاستخفاف بالمسلمين، وما أعطي الأمان ليستخف بالمسلمين[٢].

٢- أن الحرابة من الفساد في الأرض، ولم يعط الحربي الأمان على فعل الجرائم والفساد في الأرض[٣].

الراجح:

وبالنظر في القولين السابقين يترجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من إقامة حد الحرابة على المستأمن إذا أتى ما يقتضيه، وذلك لعموم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾[المائدة: ٣٣]، قال الحافظ ابن حجر: «وفسر بالذي يقطع الطريق على الناس مسلماً أو كافراً»[٤]، وقال ابن العربي: (أن الآية عامة في سائر من يتناوله اسم المحاربة فتشمل سائر

قال الشيخ الألباني عن الحديث في كتاب إرواء الغليل: (لم أقف عليه لا في أبي داود ولا في غيره). انظر: الإرواء: ٩٤/٨، وقال في التكميل: لما فات تخريجه من إرواء الغليل: ص ١٨٢: وقد رواه أبو يوسف في الخراج ص ١٠٨، وهو ضعيف.

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٩/ ١٣٤.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٥٦/٩.

(٣) انظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك: ٣٩٠/٤، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٥١/٢.

(٤) فتح الباري: ٢٧٤/٨، ١١٠/١٢.

المحاربين)[١]، ولا تخصصها آية الأمان؛ لأن المقصود منها إعطاء الأمان عن قتله؛ لأنه مهدر الدم، وذلك من باب الدعوة إلى الله تعالى فإنه جاء في الآية: ﴿حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ﴾[التوبة: ٦] رجاء إسلامه، وليس المقصود من الأمان عدم معاقبته من أذية المسلمين في دار الإسلام بارتكاب الجرائم وقتلهم ونهب أموالهم فإن هذا يخالف مقصود الأمان، إضافة إلى أن هذه الجرائم محرمة في جميع الأديان[٢]، والله أعلم.

و- اشتراط الإسلام في حد البغي:

البغي - في اللغة -: مصدر بغى يبغي بغياً، قال ابن فارس: (الباء والغين والياء أصلان: أحدهما طلب الشيء، والثاني جنس من الفساد، فمن الأول: بغيت الشيئ أبغيه: إذا طلبته. ومن الثاني: قولهم: بغى الجرح: إذا ترامى إلى الفساد، ومنه أن يبغي الإنسان على آخر)[٣].

والبغي -في الاصطلاح-: خروج قوم من أهل الإسلام عن قبضة الإمام يرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفّهم إلى جمع الجيش[٤].

والبغي محرم، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ﴾ [الحجرات: ٩].

(١) أحكام القرآن: ٤/ ٥٤.

(٢) انظر: حجة الله البالغة، للدهلوي: ٢/ ١٠٦٠.

(٣) معجم مقاييس اللغة: ١/ ٢٧١.

(٤) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ٥/ ٣٣٤، وروضة الطالبين، للنووي: ١٠/ ٥٠، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ٨/ ٦٠، والمغني، لابن قدامة: ٥/ ٩.

(فهذه الآية أصل في قتال المسلمين، والعمدة في حرب المتأولين، وعليها عوّل الصحابة، وإليها لجأ الأعيان من أهل الملة)[١].

والأصل في البغي أنّه خروج جماعة من المسلمين، كما في الآية: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ فسمّاهم مؤمنين[٢]، لذا عرف الفقهاء البغاة بأنهم: قوم من المسلمين خرجوا على الإمام[٣].

وعليه فخروج جماعة غير المسلمين لا يسمى - في الاصطلاح - بغياً، وإنما هو نقض للعهد.

ومن هنا فالإسلام شرط لتحقّق معنى البغي وتطبيق أحكامه على البغاة.

ولكن إن خرج قوم من الذميين أو المستأمنين على الإمام، فلا يخلو أمرهم من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكونوا منفردين في خروجهم على الإمام، فاتفق الفقهاء على أنهم بخروجهم هذا انتقض عهدهم وأمانهم، وصاروا كحربيّين لا عهد لهم ولا أمان، لأن خروجهم إضرار بالمسلمين وقد أعطوا الأمان على عدم الإضرار، فإذا أضرّوا نقضوا العهد[٤].

الحالة الثانية: أن يشاركوا البغاة المسلمين في الخروج على الإمام، وفي هذه

---

(١) أحكام القرآن، لابن العربي: ١٤٩/٤.

(٢) انظر: الذخيرة، للقرافي: ٦/١٢.

(٣) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ٣٣٤/٥.

(٤) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٣٧/١٠، وبدائع الصنائع، للكاساني: ١١٣/٧، والشرح الكبير، للدردير: ٣٠٠/٤، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٢٩/٤، ١٢٨، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٢٦١، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى الحنبلي: ص ١٦١، ونهاية المحتاج، للرملي: ٣٨٨/٧، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٦٦/٦.

الحالة مسألتان:

المسألة الأولى: أن يشارك أهل الذمة البغاة المسلمين في الخروج، فاختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن أهل الذمة لا ينتقض عهدهم بخروجهم مع البغاة، بل حكمهم كحكم البغاة، وهو قول الحنفية[(١)].

وحجتهم: أن هذا الفعل من أهل البغي ليس بنقض للإيمان، فكذلك لا يكون من أهل الذمة نقضا للعهد، وهذا لأن أهل البغي مسلمون، فإن الله تعالى سمى الطائفتين باسم الإيمان، فالذين ينضمون إليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين حكم الإسلام في المعاملات وأن يكونوا من أهل دار الإسلام، فلهذا لاينقض عهدهم بذلك، ولكنهم بمنزلة أهل البغي[(٢)].

القول الثاني: أن أهل الذمة إذا خرجوا مع البغاة على إمام عدل، فإن كان البغاة متأولين، لم ينتقض عهد أهل الذمة بخروجهم مع البغاة في هذه الحالة. وإن كان البغاة معاندين انتقض عهد أهل الذمة بخروجهم معهم في هذه الحالة، ما لم يكونوا مكرهين على الخروج.

وإذا خرج أهل الذمة مع البغاة على إمام غير عدل لم ينتقض عهدهم ولو كان البغاة معاندين، لأن المعاند في هذه الحالة كالمتأوّل. وبهذا قال المالكية[(٣)]، ولم أقف لهم على حجة.

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٢٨/١٠، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٣٤١/٥، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٢٦٤/٤.

(٢) المبسوط، للسرخسي: ١٢٨/١٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير، ومعه حاشية الدسوقي: ٣٠٠/٤، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ٦١/٨.

القول الثالث: أن أهل الذمة إذا خرجوا مع البغاة فإن كانت لهم شبهة في الخروج كالإكراه والجهالة لم ينتقض عهدهم. وإن لم تكن لهم شبهة انتقض عهدهم، وبهذا قال الشافعية والحنابلة[1]، ولم أقف لهم على حجة.

الراجح:

والراجح هو القول الثالث، وهو أن أهل الذمة إذا كانت له شبهة في الخروج مع البغاة لم ينتقض عهدهم، وإذا لم تكن لهم شبهة انتقض عهدهم لمخالفتهم عقد الذمة الذي يقتضي عدم مقاتلة المسلمين.

المسألة الثانية: أن يشارك المستأمنون البغاة المسلمين في الخروج:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المستأمنين إذا خرجوامع البغاة مختارين عالمين انتقض أمانهم وصاروا كأهل الحرب، وإذا خرجوا مع البغاة مكرهين أو جاهلين لم ينتقض أمانهم، ويأخذون حكم البغاة، ويكلفون البينة في دعوى الإكراه والجهالة[2].

ودليلهم قول الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾[الأنفال: ٥٨]، فلما جاز أن ينبذ إليهم عهدهم بنقضه إذا خفناهم كان أولى أن ينقض بقتالهم[3].

واحتجوا من المعقول بأن إعطاء العهد لهم إنما كان لمصلحتنا لا لمصلحتهم،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٢٦/١٣، وروضة الطالبين، للنووي: ٦١/١٠، والإنصاف، للمرداوي: ٣١٩/١٠، والمغني، لابن قدامة: ١٤/٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٢٥/١٣، ونهاية المحتاج، للرملي: ٣٨٨/٧، والمغني، لابن قدامة: ١٤/٩، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦٦/٦.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي: ١٢٥/١٣.

وكذلك إذا سألوا العهد لم يلزم إجابتهم إليه إلا إذا رأى الإمام في ذلك حظاً للمسلمين، فيجوز أن يعاهدهم، فإذا قاتلوا زالت المصلحة فبطل العهد عموماً[(١)].

وأما الحنفية والمالكية فلم أقف لهم على قول في المسألة، لكنّ الحنفية صرّحوا بأن المستأمن في الأحكام كالذميّ في دار الإسلام[(٢)]، ومقتضى هذا أن المستأمن لا ينتقض أمانه بخروجه مع البغاة، كما أن الذميّ لا ينتقض عهده بخروجه مع البغاة في قولهم كما سبق بيانه.

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من انتقاض أمان المستأمنين إذا خرجوا مع البغاة، ما لم يكونوا مكرهين أو جاهلين، وذلك لصراحة الدليل من الكتاب، فإن مشاركتهم للبغاة في قتال المسلمين خيانة عظمى توجب نقض أمانهم.

ز- اشتراط الإسلام في حدّ الردّة:

الردة -في اللغة -: مصدر ردّ، يرُدّ، ردّاً، ورِدّة، وارتداداً[(٣)].

قال ابن فارس: (الراء والدال أصل واحد مطّرد، منقاس، وهو رجع الشيء، تقول: رددت الشيء أردّه ردًّا، وسمّي المرتدّ؛ لأنه ردّ نفسه إلى كفره)[(٤)].

وقال الراغب الأصفهاني[(٥)]: (والارتداد والردّة: الرجوع في الطريق الذي جاء

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار، لابن عابدين: ١٦٩/٤.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٧٧/٣.

(٤) معجم مقاييس اللغة: ٣٨٦/٢.

(٥) هو أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الأصبهاني الملقب بالراغب، صاحب التصانيف، كان من أذكياء المتكلمين، وهو أديب، لغوي، مفسر، له من المصنفات: "تحقيق البيان في تأويل القرآن"، و"مفردات ألفاظ القرآن"، و"الذريعة في مكارم الشريعة" وغيرها. توفي ـ رحمه الله ـ سنة نيف وخمسمائة. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٢٠/١٨-١٢١، وكشف الظنون، لحاجي خليفة: ٣٦/١، والأعلام، للزركلي: ٢٥٥/٢.

منه، لكن الردّة تختص بالكفر، والارتداد يستعمل فيه وفي غيره)[١].

فالردّة هي الرجوع عن الشيء.

والردة - في الاصطلاح -: اختلفت فيه تعبيرات الفقهاء، ولكن المتفق عليه أنها: الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر[٢].

والردّة أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً[٣]، وهي ضدّ التوبة وليس من السيئات ما يمحو جميع الحسنات إلا الردّة[٤].

قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وقال رسول الله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»[٥].

فالحكم المقرر في النصوص الشرعية لحدّ الردّة إنما هو لمن استبدل الإسلام بالكفر، فرجع من إسلامه إلى الكفر. أما الكافر الباقي على كفره فلا يتصوّر وقوع الردّة منه؛ لأن الردّة كفر بعد إسلام، ومن هنا فإن تقدم الإسلام شرط لإقامة حدّ الردّة.

ثانياً: اشتراط الإسلام في جرائم التعزير:

لم يختلف الفقهاء في عدم اشتراط الإسلام في ما يقتضي التعزير، فإذا أتى الكافر

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن: ص ٣٤٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٣٧/٧، وشرح حدود ابن عرفة، للرصاع: ٦٣٤/٢، والعزيز شرح الوجيز، للرافعي: ٩٧/١١، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٦٧/٦.

(٣) العزيز شرح الوجيز، للرافعي: ٩٧/١١.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٧٠٠/١١.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ: ٢٦٧/١٢، برقم (٦٩٢٢).

ما يوجبه فإنه يعزر[١]، كمجاهرة الكافر الذمّي أو المستأمن بشرب الخمر، ومجاهرتهما بالأكل أو الشرب في نهار رمضان[٢].

ومن هنا فلا يشترط في المتهم بجريمة توجب التعزير أن يكون مسلماً.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٦٣/٧، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٦٥/٤، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٨٨/٢-٣٠٧، والفروق، للقرافي: ١٧٧/٤-١٨٠، وروضة الطالبين، للنووي: ١٧٤/١٠-١٧٦، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٩١/٤-١٩٣، والإنصاف، للمرداوي: ٢٣٩/١٠-٢٥٢، والمغني، لابن قدامة: ١٤٨/٩-١٥٠.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٦٥/٤.

المطلب الثاني

شروط المتهم في النظام

لم ينص النظام على شروط محددة للمتهم، وإنما أشار إلى كيفيّة معاملة المتّهم، والإجراءات التي تتخذ معه عند التحقيق والمحاكمة[١].

وذلك لأن شروط المتّهم مستفادة ممن تقام عليه العقوبة، وهي من الأمور الموضوعية التي يختص بنظرها القاضي، ويطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية وفق نصوص الكتاب والسنة، كما صرّح بذلك النظام الأساسي للحكم في المادة الثامنة والأربعين (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية) فتكون الشروط الواردة في الفقه مأخوذاً بها في النظام.

لكن يستخلص من الإجراءات التي نص عليها النظام بعض الشروط، كاشتراط العقل، فنصت التعليمات على أن المتهم إذا كان مصاباً بمرض عقليّ فإنه يحال إلى مستشفى الصحة النفسية بالمنطقة إذا كانت الجريمة صغيرة، وإذا كانت الجريمة كبيرة فإنه يحال إلى مستشفى الصحة النفسية بالطائف لعرضه على الأطباء، فإذا ثبت المرض العقلي فإنه لا يطالب بمعاقبته[٢].

---

(١) كحبسه، وإطلاقه، واستجوابه، وتخصيص محكمة معينة للأحداث، ومحكمة معيّنة لغير الأحداث، وتخصيص المحكمة العامة بنظر قضايا القتل والقطع والرجم، وتخصيص المحكمة الجزئية لما عداها.

(٢) انظر: خطاب وزير الداخلية رقم: ٢/١٩٣٩/١٦ش وتاريخ ١٤١٧/١٢/٢٨هـ، وتطور الإجراءات الجنائية في المملكة، لعبد الله مرعي القحطاني: ٢/٤٢٧.

كما يفهم من هذه الإجراءات اشتراط التمييز في المتهم فغير المميّز لا يعاقب[١].

فهذه الشروط التي تعرض لها النظام[٢].

(١) انظر: قرار الهيئة القضائية العليا رقم: ٣٠٩، وتاريخ ١٣٩١/١٢/٢٨هـ، حيث جاء فيه: أن مرحلة ما قبل السابعة من العمر يكون الإدراك فيها منعدماً، فلا يعاقب إذا أتى الصبي فيها ما يوجب حدّاً أو تعزيراً.

(٢) أشار مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام إلى ما يفهم منه شرط التعيين فذكر في المادة الثالثة والخمسين إلى حفظ التحقيق في حال كون المتّهم مجهولاً، بمعنى أنه لا تقام الدعوى العامة في هذه الحالة.

المبحث الثالث

أنواع المتهمين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

أنواع المتهمين في الفقه

قسم الفقهاء المتهمين إلى ثلاثة أنواع: متهم بريء، ومتهم معروف بالفجور، ومتهم مجهول الحال [١].

النوع الأول: المتهم البريء

ويقصد الفقهاء بهذا النوع من كان برا صالحا غير معروف بالفسق والفجور [٢].

وهذا النوع من المتهمين صرح الفقهاء، بأنه لا تجوز عقوبته اتفاقا [٣].

ولا تسمع الدعوى عليهم في هذه الصورة على الصحيح، كما أنه لا يحلّف [٤]. لئلا يتطرق الأراذل والأشرار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم [٥]، استصحابا

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٩٦/٣٥، والطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية: ص ١٠١، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٦/٢، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ١٧٨.

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٩٦/٣٥.

(٣) انظر: المصادر المذكورة في الفقرة: (١).

(٤) انظر: الطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٠١، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٦/٢.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

لحالهم حيث إنهم معروفون بالخير والصلاح ولم يظهر عنهم ما يخالف ذلك[١].

واختلف الفقهاء في المتّهِم في هذه الصورة: هل يعاقب أو لا؟

فذهب بعضهم إلى أنه لا يعاقب[٢].

وذهب مالك وأشهب[٣] إلى أنه يعاقب إن قصد أذية المتهم وعيبه وشتمه، وإلا فلا[٤].

وذهب أصبغ[٥] وآخرون إلى أنه يعاقب مطلقا[٦] ورجحه ابن القيم وابن فرحون[٧]، صيانة لأعراض البرآء من تسلط أهل الشر والعدوان عليها[٨]، ولأن

---

(١) انظر: فتح الباري، للحافظ ابن حجر العسقلاني: ٨/٤٨٠.

(٢) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٦.

(٣) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، أبو عمرو القيسي العامري المصري الفقيه، يقال: اسمه مسكين، وأشهب لقب له. كان فقيهاً حسن النظر والرأي، ألف كتابه "المدونة" رواها عنه سعيد بن حسان وغيره، وهو كتاب جليل كبير كثير العلم. توفي - رحمه الله - سنة ٢٠٤هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٩/٥٠٠-٥٠٢، وترتيب المدارك، لليحصبي: ٣/٤٤٧.

(٤) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٦.

(٥) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، أبو عبد الله الأموي مولاهم المصري المالكي، كان مضطلعا بالفقه والنظر، وكان من أعلم خلق الله برأي مالك. ومن مصنفاته: "كتاب الأصول" في عشرة أجزاء، و"تفسير غريب الموطأ" وغيرهما. توفي - رحمه الله - سنة ٢٢٥هـ.

انظر: ترتيب المدارك، لليحصبي. ١/٥٦١، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٠/٦٥٦.

(٦) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٦، والطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية: ص ١٠١، والجامع لمسائل المدونة، قسم الحدود، للصقلي: ١/٢٣٩.

(٧) هو إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري المدني المالكي أبو الوفاء، برهان الدين، ولد بالمدينة، ونشأ بها، وتفقه وبرع وصنف وجمع، وولي قضاء المدينة، ومن تصانيفه: "تبصرة الحكام في أصول الأقضية"، و"شرح مختصر ابن الحاجب"، و"مناهج الأحكام"، وغيرها. توفي -رحمه الله- سنة (٧٩٩هـ). انظر: نيل الابتهاج، للتمبكتي: ص ٣٠، وشجرة النور الزكية، لمخلوف: ص ٢٢٢.

(٨) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٦.

توجيه التهمة إلى شخص معروف بالصلاح يجلب عليه الشّين[١].

النوع الثاني: المتهم المعروف بالفسق والفجور

ويقصد الفقهاء بهذا النوع من كان مشتهرا بفعل المحرمات على وجه التكرار، كالمتهم بالسرقة إذا كان معروفا بها قبل ذلك، والمتهم بقطع الطريق إذا كان معروفا به[٢]. وهذا النوع من المتهمين لا بد من كشف أمرهم واستقصاء حالهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك[٣].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه للكشف عن حالهم[٤]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (ما علمت أحدا من أئمة المسلمين المتّبعين من قال إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلّف ويرسل، بلا حبس ولا غيره من جميع ولاة الأمور، فليس هذا على إطلاقه مذهب أحد من الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع، فهو غالط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة)[٥].

ومن النصوص الشرعية التي تدل على عقوبة المتهم المعروف بالفسق والفجور:

ما ورد أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم

---

(١) انظر: معين الحكام، للطرابلسي: ص ١٧٨.

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٥/٤٠٠، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٠٥.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٧، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٦٢، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٥٨.

(٤) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٧، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٦٢، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٥/٤٠٠.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٥/٤٠٠.

ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء[١] ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيّبوا شيئا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيّبوا مسكا[٢] فيه مال وحلي لحيي بن أخطب[٣]، كان احتمله معه إلى خيبر[٤] حين أجلت النضير[٥]. فقال رسول الله ﷺ لعم حيي: «ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير» فقال: أذهبته النفقات والحروب. فقال: «**العهد قريب والمال أكثر من ذلك**»، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير[٦] فمسّه بعذاب، وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة[٧]، فقال: قد رأيت حييا يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة...الحديث[٨].

---

(١) أي الذهب والفضة.

(٢) المسك -بسكون السين-: الجلد. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٣٣١/٤، ٣٣٢.

(٣) هو حيي بن أخطب بن سفنة بن ثعلبة بن عبيد بن كعب بن أبي حبيب - من يهود بني النضير وأشرافهم - وهو من سبط لاوي بن يعقوب، ثم من ذرية هارون بن عمران أخي موسى عليهما السلام. انظر: السيرة، لابن هشام: ٤٤/٣، ١٩١، وتهذيب الكمال، للمزي: ١٦٨٧/٣، وتهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ٦١٤/٢، والإصابة، لابن حجر: ٢١٠/٨.

(٤) خيبر: البلدة المعروفة على نحو أربع مراحل من المدينة إلى جهة الشام، ذات نخيل ومزارع، فتحها رسول الله ﷺ في أوائل سنة سبع من الهجرة، أقام رسول الله ﷺ على حصارهم بضع عشرة ليلة.
انظر: معجم ما استعجم، للبكري: ١٤٦/٢، ومعجم البلدان، لياقوت الحموي: ٢٦٣/٤، وتهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ٩٧/٣.

(٥) هم قبيلة من يهود المدينة منسوبة إلى النضير. انظر: تهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ٥٦٤/٣.

(٦) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشي، أبو عبد الله، حواري رسول الله، وابن عمته، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، توفي - رضي الله عنه - سنة ٣٦ هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر: ٥٥٣/٢.

(٧) خربة: الموضع المحروث للزراعة. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١٨/٢.

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٣٧/٩، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: ٤٧٩/٧: "أخرجه البيهقي بإسناد رجاله ثقات".

ووجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ أمر الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى أقرّ به[١].

وجاء في حديث آخر أن النبي ﷺ **«حبس رجلا في تهمة»**[٢].

ووجه الدلالة من هذا الحديث ظاهر، حيث أوقع النبي ﷺ عقوبة الحبس على متهم.

وإذا ثبت أن المتهم المعروف بالفسق والفجور يجوز حبسه للكشف عن حاله، فقد اختلف الفقهاء في مدة حبسه.

فقال بعضهم: إن حبسه مقدر بشهر لا يتجاوزه[٣].

وقال بعضهم: يستدام حبسه حتى يموت أو يظهر التوبة، لكن القائلين بهذا القول قيدوه بما إذا استضر الناس بجرائمه، لأن حبسه حينئذ لقبض أذاه عن الناس لتكرر الفساد منه[٤].

وقال آخرون: بل حبسه ليس بمقدّر، وهو موقوف على رأي الإمام واجتهاده[٥].

وهذا القول الأخير هو الراجح، لأن حبس المتهم المعروف بالفسق للاحتياط في أمره، فيكون موكولا إلى تقدير الإمام، كما أن التعزير موكول إليه.

---

(١) انظر: الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية: ص ١٠٤.

(٢) سبق تخريجه في: ص ١٨٣ من الكتاب.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٦٢، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٥٨، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٩٩/٣٥.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٦٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٨/٢.

(٥) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٦٢، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٥٨، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٩٩/٣٥، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٨/٢.

النوع الثالث: المتهم المجهول الحال

ويقصد الفقهاء بهذا النوع من لا يعرف ببر ولا فجور[١].

فإن ادّعي على مجهول الحال بتهمة جاز حبسه حتى ينكشف حاله عند عامة الفقهاء[٢].

ويستدل على جواز حبسه بحديث: «أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة»[٣].

واختلف الفقهاء في مدة حبسه على قولين:

القول الأول: أن لا تتجاوز مدة حبسه شهرا واحدا[٤].

القول الثاني: أن مدة حبسه غير مقدرة، وإنما هي راجعة إلى تقدير الإمام[٥].

وهذا النوع من المتهمين تختلف معاملته عن المتهم المعروف بالفسق، فلا يجوز ضربه[٦].

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٩٧/٣٥، والطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٠١، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٦١/٢.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) سبق تخريجه. انظر: ص ١٨٣ من الكتاب.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٦٢، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٥٨.

(٥) انظر: الطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٠٣.

(٦) انظر: معين الحكام، للطرابلسي: ص ١٧١.

المطلب الثاني
أنواع المتهمين في النظام

قسم النظام المتهمين إلى نوعين: متهم بجريمة كبيرة، ومتهم بجريمة غير كبيرة.

أولا: المتهم بجريمة كبيرة

ويقصد به في النظام من اتهم بجريمة من الجرائم المحددة في القرار الوزاري رقم (١٢٤٥) وتاريخ ١٤٢٣/٧/٢٣هـ المبني على المادة الثانية عشرة بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية، التي نصت على: (يحدد وزير الداخلية بناءً على توصية رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام ما يعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف)[1].

---

(١) وهذه الجرائم هي:

١- جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل أو القطع.

٢- القتل العمد وشبه العمد.

٣- الجناية عمداً على مادون النفس الناتج عنها زوال عضو، أو تعطيل منفعة بصفة دائمة، أو تزيد مدة شفاء الجناية عن (٢٠) عشرين يوماً، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.

٤- مقاومة رجل السلطة العامة التي يتسبب المقاوم خلالها بإصابة تزيد مدة شفائها عن عشرة أيام.

٥- الاعتداء عمداً على الأموال والممتلكات العامة أو الخاصة بالتخريب، أو بالحرق، أو بالهدم، ونحو ذلك، بما يؤدي إلى الإتلاف الكلي أو الجزئي بما يزيد قيمة التالف عن خمسة آلاف ريال، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.

٦- القوادة، أو إعداد أماكن للدعارة.

٧- ترويج المسكرات، أو تهريبها، أو تلقيها، أو تصنيعها، أو حيازتها، وذلك كله بقصد الترويج.

٨- ترويج المخدرات، أو تهريبها، أو تلقيها، أو تصنيعها، أو زراعتها، أو حيازتها، وذلك كله بقصد الترويج.

٩- تهريب، أو تصنيع، أو حيازة الأسلحة الحربية، أو ذخيرتها، أو المتفجرات بقصد التخريب.

١٠- غسل الأموال.

=

وهذا النوع من المتهمين يجب إيقافه إذا ترجح بالأدلة والقرائن فعله للجريمة مدة لا تتجاوز ستة أشهر، وبعدها يتعين إحالته إلى المحكمة المختصة أو الإفراج عنه[(١)].

ثانياً: المتهم بجريمة غير كبيرة

ويقصد به في النظام من اتهم بجريمة غير منصوصة في القرار الوزاري رقم (١٢٤٥) وتاريخ (١٤٢٣/٧/٢٣هـ) الذي حدد الجرائم الكبيرة، مثل: الخلوة بالأجنبية.

وهذا النوع من المتهمين إذا توفرت الأدلة والقرائن على فعله للجريمة فإنه يجوز الإفراج عنه بعد استجوابه وإكمال إجراءات التحقيق معه، وأخذ التعهد منه بالحضور إذا طلب منه، ولا يجب توقيفه إلا في حال وجود مبرر لإيقافه، أو وجود ضرر على التحقيق، أو خيف هروبه[(٢)].

وقد منع النظام السعودي ضرب المتهم سواء كان متهما بجريمة كبيرة أم غير كبيرة[(٣)]، وإذا احتيج إلى ضرب المتهم فلا بد من الاستئذان من المقام السامي.

=

١١- جرائم تزييف وتقليد النقود الواردة في المادة الثانية من نظام تزوير وتقليد النقود الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٢ وتاريخ ١٣٧٩/٧/١٢هـ.

١٢- جرائم التزوير الواردة في المادة الأولى من نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ.

١٣- جرائم الرشوة الواردة في المادتين الأولى والثانية من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ.

١٤- اختلاس الأموال الحكومية، أو الاختلاس من المؤسسات التي تساهم بها الدولة، أو الشركات أو البنوك، أو المصارف.

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ١١٢، ١١٤.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ١١٢، ١٢٠.

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ٢.

وإنما منع النظام ضرب المتهم لأن الضرب قد يؤدي إلى اعتراف المتهم بما نسب إليه ولو لم يفعله[١].

---

(١) انظر: الأمر الملكي رقم ٨/١٣٤، وتاريخ ١٤٠٦/١/٣٠هـ والأمر الملكي /رقم ٥٧٧٦/٤، وتاريخ ١٤٠٦/٥/٤هـ وهو ما أشار إليه مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام في المادة التاسعة، الفقرة الرابعة والمادة التاسعة عشرة الفقرة الثانية.

المبحث الرابع
جواب المتهم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
جواب المتهم في الفقه

إذا أقيمت الدعوى العامة على المتهم - وهو المدعى عليه-، كلف بالجواب عن الدعوى، وهذا الجواب إما أن يكون إقرارا، أو إنكارا، أو سكوتا.

وسأفصل الكلام عن كل جواب في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: الإقرار.

الفرع الثاني: الإنكار.

الفرع الثالث: السكوت.

الفرع الأول
الإقـــــرار

المسألة الأولى
تعريف الإقرار

الإقرار -في اللغة-: مصدر أقرَّ، يقرُّ، إقراراً، بمعنى: الإذعان للحق والاعتراف به، يقال: أقرّ بالحق، أي اعترف به[١]. وهو إثبات الشيء باللسان، أو بالقلب أو بهما معا، وضده الإنكار[٢].

أما الإقرار في الاصطلاح فالتعريفات الواردة في الفقه غالبها يتناول الإقرار في حق العبد، ولا يتعرض للإقرار في حق الله تعالى، ولكن يمكن القول بأن المقصود بإقرار المتهم في الفقه هو: إخبار مكلف مختار بإتيانه ما يوجب عقوبة لحق الله[٣].

فإخبار: بيان أن الإقرار من باب الخبر لا الإنشاء.

ومكلف: يعني بالغا عاقلا، فلا عبرة بإقرار صبي ولا مجنون.

ومختار: يعني غير مكره.

وما يوجب عقوبة: أي جريمة توجب حداً أو تعزيراً.

لحق الله: قيد لإخراج العقوبة لحق العبد.

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٨٨/٥، والمعجم الوسيط: ٧٢٥/٢.

(٢) انظر: الكليات، للكفوي: ص ١٦٠.

(٣) ووقفت على كلام للشيخ عطية محمد سالم -رحمه الله- في تعريف الإقرار بالجناية، فقال هو: (إظهار مطلق مختار ما يثبت ارتكابه لفعل يستوجب عقوبة شرعاً)، أبحاث الندوة العلمية الأولى عن المتهم وحقوقه، ١٣٢/٢.

المسألة الثانية

شروط الإقرار

يشترط في إقرار المتهم بما يوجب العقوبة شروط، وهي:

أولاً: أن يكون صريحاً مفصلاً:

يشترط في الإقرار بما يوجب العقوبة أن يكون مفصلا باللفظ الصريح، فإن كان مجملا يحتمل أكثر من وجه فلا يعتد به[(١)].

لما ورد أن النبي ﷺ لما أقرّ عنده ماعز بالزنا استفصله فقال ﷺ «أنِكْتَها؟» قال: نعم، قال: «**حتى غاب ذلك منك في ذلك منها**»؟ قال: نعم. قال: «**كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء[(٢)] في البئر**»؟ قال: نعم. قال: «**فهل تدري ما الزنا؟**» قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً. قال: «**فما تريد بهذا القول؟**» **قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم**»[(٣)].

فلا بد أن يكون الإقرار مفصلا وصريحا ليمكن إيقاع العقوبة المطابقة للجريمة المقر بها.

واختلف الفقهاء في إقرار الأخرس على قولين:

القول الأول: أن إقرار الأخرس في الحدود لا يقبل، لأن الشرع علق وجوب

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٩/٧، ونهاية المحتاج، للرملي: ٤١٠/٥، والشرح الكبير، لابن قدامة: ٣٠٦/٢٦، والتشريع الجنائي، لعبد القادر عودة: ٣٠٤/٢.

(٢) الرشاء: الحبل، والجمع أرشية، وأرشى الدلو: جعل لها رشاء، أي حبلا. لسان العرب، لابن منظور: ١٤/٣٢٢-٣٢٣.

(٣) أخرجه: أبو داود في سننه: ٥٨٠/٤، برقم: ٤٤٢٨.

الحد بالبيان المتناهي، وهو أن يكون الإقرار بالنطق والعبارة الصريحة دون الكتابة والإشارة، لأنهما بمنزلة الكناية، فلو كتب الأخرس الإقرار في كتاب أو أشار إليه إشارة معلومة لا حد عليه. وبهذا قال الحنفية(١).

القول الثاني: أن إقرار الأخرس في الحدود إذا كان بإشارة مفهومة أو كتابة قبل، لأن الإقرار إخبار، وهو يفهم من الأخرس بإشارته أو كتابته، فتقومان مقام الكلام الصريح. وبهذا قال جمهور الفقهاء(٢).

والراجح ما قاله جمهور الفقهاء، لأنه ما دام اعترف بالحدّ بما هو مفهوم وواضح، فعدم إقامته في هذه الحالة يعتبر تعطيلاً للحدّ، وهو منهيّ عنه.

ثانياً: أن يكون بصيغة جازمة:

يشترط في الإقرار أن يكون بصيغة تدل على الجزم والقطع واليقين، فإن كان بصيغة تفيد الظن أو الشك لم يقبل بالاتفاق، فكما أن الإقرار بالظن في حقوق العباد لا يقبل ففي حقوق الله من باب أولى(٣)، لأن العقوبات تبنى على أمور مستيقن بها، فلا توقع بمجرد ظن أو شك.

ثالثاً: أن يكون بصيغة منجزة:

يشترط في الإقرار أن يكون بصيغة منجزة، يعني غير معلقة(٤)، فإن علقه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٤٩.

(٢) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/٥١، وحاشية الدسوقي: ٣/٣٩٩. ونهاية المحتاج، للرملي: ٥/٤١٠، والإنصاف، للمرداوي: ٢٦/٣٠٨، والشرح الكبير، لابن قدامة: ٢٦/٣٠٩.

(٣) انظر: الإفصاح، لابن هبيرة: ٢/١٩، نهاية المحتاج، للرملي: ٥/٧٦، والمهذب، للشيرازي: ٢/٣٤٧، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤/٣٠٦.

(٤) انظر: تكملة فتح القدير، لقاضي زاده أفندي: ٦/٣١٤، والتاج والإكليل، للمواق: ٥/٢٢٤، والمهذب، للشيرازي: ٢/٣٤٧، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤/٣٠٨، والمغني، لابن قدامة: ٥/١٢٦.

بشرط، كأن يقول: إنه شرب الخمر إن شهد فلان، أو إذا جاء له ولد، فلا يصح إقراره، لأن الإقرار إخبار بفعل سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل(١).

واختلفوا فيما إذا علق الإقرار على مشيئة الله، بأن قال: إنه شرب الخمر إن شاء الله مثلا.

فذهب الحنفية وبعض المالكية والشافعية إلى أنه لا يصح إقراره ولا يلزمه(٢)، لأن تعليق مشيئة الله تعالى بكون شيء أمر لا يعرف، فإن شاء كان وإن شاء لم يكن، فلا يصح الإقرار مع الاحتمال.

ولأن الإقرار إخبار عن كائن، والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشيئة(٣).

وذهب بعض المالكية والحنابلة إلى أنه يعتبر إقرارا فيلزمه(٤).

لأنه وصل إقراره بما يرفعه كله ولا يصرفه إلى غير الإقرار فلزمه ما أقر به وبطل ما وصل به، ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكما آخر ولا يقتضي رفع الحكم(٥).

والراجح: ما ذهب إليه الحنابلة وبعض المالكية، لأن مشيئة الله تذكر في الكلام تبركا وصلة وتفويضا إلى الله، لا للاشتراط، كما قال الله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ﴾[الفتح: ٢٧].

ولأن مشيئة الله تعالى لا تعلم إلا بوقوع الأمر فلا يمكن وقف الأمر على

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٢٦/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٠٩/٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٥٤/٢، والمهذب، للشيرازي: ٣٤٧/١٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٢٥٥/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٠٩/٧.

(٤) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٥٤/٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٠٧/٤، والمغني، لابن قدامة: ١٢٦/٥.

(٥) المغني، لابن قدامة: ١٢٦/٥.

وجودها[١]، فيكون إيرادها في إقرار المتّهم لغواً، ولا عبرة لها.

رابعاً: أن يكون في مجلس القضاء:

ذهب الحنفية إلى اشتراط أن يكون الإقرار بالحدود في مجلس القضاء، فلا يجوز الإقرار خارجه، لأن إقرار ماعز كان عند الرسول ﷺ[٢].

ولو أقر خارج المجلس وشهد شهود على إقراره لا تقبل شهادتهم، لأنه إن كان مقرا فالشهادة لغو، لأن الحكم للإقرار لا للشهادة، وإن كان منكرا، فالإنكار رجوع، والرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة لله صحيح[٣].

وذهب الحنابلة إلى صحة الإقرار بكل موضع فلا يشترط لصحته عندهم أن يكون في مجلس القاضي[٤]، ولم أقف على كلام للشافعية والمالكية في المسألة.

الراجح:

والراجح ما ذهب إليه الحنفية من اشتراط كون الإقرار بالحدود الخالصة لله في مجلس القضاء، لقوّة أدلتهم وصحتها.

هذا في الحدود، أما في غير الحدود من التعازير فلم أقف فيه على كلام للفقهاء لكن مفهوم كلامهم في الحدود يدل على أن الإقرار في غير الحدود لا يلزم أن يكون في مجلس القضاء.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٢٧/٥.

(٢) سبق تخريج حديث قصة ماعز. انظر: ص ٢٧٢ من الكتاب.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٠/٧، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٧/٥، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ١٦٧/٣.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٥٠٨/٣، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٦٨/٦، والإنصاف، للمرداوي: ٣٣٣/١٣.

خامساً: هل يشترط تكرار الإقرار؟

اختلف الفقهاء في اشتراط تكرار الإقرار، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: تكرار الإقرار بالزنا.

اختلف الفقهاء في اشتراط تكرار الإقرار بالزنا على قولين:

القول الأول: يشترط أن يكون الإقرار بالزنا أربع مرات، وهو قول الحنفية(١)، والحنابلة(٢)، غير أن التكرار عند الحنفية لا بد أن يكون في مجالس متعددة.

القول الثاني: لا يشترط أن يكون الإقرار بالزنا متعددا، بل يكفي الإقرار به مرة واحدة، وهو قول المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والظاهرية(٥).

أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- حديث أبي هريرة ﷺ قال **«أتى رسول الله ﷺ رجل من الناس وهو في المسجد، فناداه يارسول الله، إني زنيت - يريد نفسه- فأعرض عنه النبي ﷺ فتنحّى لشق وجهه الذي أعرض قبله، فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، فجاء لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه. فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا، يارسول الله. فقال: أحصنت؟ قال:**

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٩١/٩، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٥٠/٧، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ١٦٦/٣.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ٦٠/٩، كشاف القناع، للبهوتي: ٩٨/٦، والإنصاف، للمرداوي: ٣٠٢/٢٦.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٥٥/٢، وحاشية الدسوقي: ٣١٨/٤.

(٤) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٤١٠/٧، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٥٠/٤، وفتح الوهاب، للأنصاري: ١٥٨/٢.

(٥) انظر: المحلى، لابن حزم: ٢٤٥/٨.

نعم، يا رسول الله. قال: اذهبوا فارجموه»[١].

ووجه الدلالة من الحديث: أنه لو وجب الحد بمرة، لم يعرض عنه الرسول ﷺ، لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى[٢].

٢- عن أبي بكر الصديق ﷺ قال: **«كنت عند النبي ﷺ جالسا فجاء ماعز بن مالك فاعترف عنده مرة فرده، ثم جاءه فاعترف عنده الثانية فرده، ثم جاءه فاعترف عنده الثالثة فرده، فقلت: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه، فقالوا: ما نعلم إلا خيرا. قال: فأمر برجمه»**[٣].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ أقره على هذا ولم ينكره، فكان بمنزلة قوله، لأنه لا يقر على خطأ، ولأنه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه[٤].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- حديث أبي هريرة وزيد بن خالد[٥]، وفيه: أنه ﷺ قال: **«واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها»**[٦].

---

(١) صحيح البخاري - مع الفتح - ١٣٦/١٢ برقم: ٦٨٢٥.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٦٠/٩.

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده: ٨/١، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٧٣/١٠، وذكره الزيلعي في نصب الراية: ٣١٤/٣، والهيثمي في مجمع الزوائد: ٢٦٦/٦، وقال: "في إسناده جابر بن يزيد الجعفي، وهو ضعيف". وقال الألباني: "ضعيف بهذا السياق". إرواء الغليل: ٢٦/٨.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٦٠/٩.

(٥) زيد بن خالد الجهني الصحابي، أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو طلحة، وقيل: أبو زرعة، سكن المدينة، وشهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح. توفي - رضي الله عنه - بالمدينة، وقيل: بالكوفة، وقيل: بمصر سنة ٦٨هـ، وهو ابن خمس وثمانين سنة، وقيل: غير ذلك.

انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: ٥٤٩/٢، وتهذب الأسماء واللغات، للنووي: ١/١١٩-٢٠٠، وتهذيب الكمال، للمزي: ١/ ٤٥٣.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه – مع الفتح -: ١٨٥/١٣، برقم ٧١٩٣.

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ لم يوقّت له في اعترافها أربعا، ولم ينقل أنها اعترفت أربعا، فدل على ثبوته باعتراف المرة الواحدة[١].

٢- عن عمران بن حصين[٢]- ﷺ-: أن امرأة من جهينة أتت نبي الله ﷺ وهي حبلى من الزنى، فقالت: يا نبي الله، أصبت حدا فأقمه علي، فدعا نبي الله ﷺ وليّها، فقال: **«أحسن إليها، فإذا وضعت فائتني بها، ففعل، فأمر بها نبي الله ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها»**[٣].

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أقام عليها الحد باعترافها مرة واحدة.

٣- ومن الأثر: عن عبيد الله بن عمر[٤] عن نافع[٥] قال: جاء رجل إلى أبي بكر فذكر له أن ضيفا له افتض أخته، استكرهها على نفسه، فسأله فاعترف بذلك، فضربه أبوبكر الحد ونفاه سنة إلى فدك[٦].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٠٧/١٣، وحاشية الخرشي على مختصر خليل: ٨٠/٨

(٢) هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي، من علماء الصحابة أسلم عام خيبر سنة ٧هـ بعثه عمر إلى أهل البصرة ليفقههم. توفي - رضي الله عنه - بالبصـرة. انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ٢٩/١، والبداية والنهاية، لابن كثير: ٦١/٨.

(٣) رواه مسلم في صحيحه - مع شرح النووي-: ٢٠٣/١١ برقم: ٤٤٠٨.

(٤) هو عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان من سادات أهل المدينة وسادات قريش فضلاً وعلماً. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٣٠٤/٦، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: ٣٨/٧.

(٥) هو: أبو عبد الله نافع المدني، مولى عبد الله بن عمر، من أئمة التابعين. توفي - رحمه الله - بالمدينة. انظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر: ٤١٢/١٠، وشذرات الذهب، لابن عماد الحنبلي ١٥٤/١.

(٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ: ٨٢٦/٢، وعبد الرزاق في مصنفه: ٢٠٤/٧، ٣١١، ٣١٥.

وفدك: بفتح الفاء والدال المهملة، هي: قرية بالحجاز قرب خيبر بينها وبين مدينة النبي ﷺ مرحلتان، وقيل: ثلاث، وهي اليوم بلدة عامرة تقع شرق خيبر، وتسمى الحائط. انظر: معجم ما استعجم، للبكري: ٢٦٨/٢، ومعجم البلدان، لياقوت الحموي: ٤١٧/٦، وتهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ٢٥٧/٣، والمعالم الأثيرة في السنة والسيرة، لمحمد حسن شراب، ص: ٢١٥.

وما جاء أن رجلا أتى عمر فقال: إن امرأتي زنت، فأنفذ أبا واقد الليثي[١] إليها، فقال لها: إن زوجك قد اعترف عليك بالزنا وإنك لا تؤاخذين بقوله، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع، فأبت أن تنزع، وثبتت على الاعتراف، فأمر عمر برجمها[٢].

وجه الدلالة من هذين الأثرين: أن أبابكر وعمر - رضي الله عنهما - أقاما الحد باعتراف المرة الواحدة.

٤- ومن المعقول: أن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء، لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار، ولهذا لم يشترط في سائر الحدود، بخلاف عدد المثنى في الشهادة، لأن ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها[٣].

الراجح:

والراجح أنه لا يشترط تكرار الإقرار بالزنا، وهو ما قال به المالكية والشافعية والظاهرية، لأن الأدلة التي استدل بها في ذلك صحيحة وصريحة في عدم اشتراط تعدد الإقرار، ويجاب عن أدلة من قال باشتراط تعدد الإقرار في الزنا، بأن دليلهم الثاني ضعيف، والضعيف لا يحتج به. ودليلهم الأول وإن صح إسناده إلا أنه يجاب عنه بأوجه:

---

(١) اسمه الحارث بن مالك، وقيل: ابن عوف، وقيل عوف بن الحارث بن أسد بن عبد مناة، روى عن رسول الله ﷺ وعن أبي بكر توفي - رضي الله عنه - سنة ثمان وستين، وقيل خمس وثمانين. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٢١٥/٤، والاستيعاب، لابن عبد البر: ٢١٥/٤، وأسد الغابة، لابن الأثير: ٣١٩/٥.

(٢) رواه مالك في الموطأ: ٨٢٣/٢، والبيهقي في السنن الكبرى: ٢١٥/٨-٢٢٠، وعبد الرزاق في مصنفه: ٣٤٩/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٠/٧.

الوجه الأول: أن النبي ﷺ توقف عن رجمه في المرة الأولى استثباتا لحاله واسترابة لجنونه، لأنه كان قصيرا أعضل[١] أحمر العينين ثائر الشعر، أقبل حاسرا، فطرده تصوّرا لجنونه، وأن العاقل لا يفضح نفسه ويتلفها، ولذلك سأل قومه عن حاله، وقال: أبه جنون ؟ وقال: استنكهوه[٢]، لأنه توهمه حين لم يكن به جنة أن يكون سكرانا.

الوجه الثاني: لو كان الأربعة معتبرا لكان الأول مؤثرا، ولما جاز له أن يطرده وقد تعلق به حق الله .

الوجه الثالث: أنه رجمه بعد أن استثبته في الخامسة، حيث دعاه بعد أن شهد على نفسه أربع شهادات فقال له: «**أبك جنون؟ قال: لا، قال: هل أحصنت؟ قال: نعم**»[٣].

وفي رواية أخرى: أنه ﷺ أقبل في الخامسة فقال: أنكتها؟ قال: نعم[٤].

وليست الخامسة شرطا بإجماع فكذلك ما تقدمها[٥].

ثانياً: تكرار الإقرار بالسرقة:

اختلف الفقهاء في اشتراط تكرار الإقرار بالسرقة على قولين:

القول الأول: لايشترط تكرار الإقرار بالسرقة، بل الإقرار مرة واحدة كاف

---

(١) العضلة: كل عصبة معها لحم غليظ . يقال: عَضِلَ عَضَلاً، فهو عَضِلٌ: إذا كان كثير العضلات. والأعضل من ذلك، أو أن عضلة ساقه كبيرة . انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١١/٤٥١، والنهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٣/٢٥٣ .

(٢) وهي رواية عند أبي داود في سننه: ٤/٥٧٧، برقم: ٤٤٢١، ورقم ٤٤٣٣، ويقصد به: أي شمّو نكهة ورائحة فمه. انظر النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٥/١١٧.

(٣) سبق تخريجه . انظر: ص ٢٢٦.

(٤) هذا لفظ رواية أبي داود في سننه: ٤/٥٨٠، برقم ٤٤٢٨ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٢٠٨ .

لإثبات السرقة على المتهم، ووجوب القطع عليه، وبهذا قال أبو حنيفة[١]، ومالك[٢]، والشافعي[٣]، والظاهرية[٤].

القول الثاني: يشترط تكرار الإقرار بالسرقة، فلا تثبت السرقة على المتهم إلا بالإقرار مرتين أو أكثر، ولا يجب القطع بالإقرار مرة واحدة. وقال بهذا الحنابلة[٥]، وأبو يوسف وزفر[٦] من الحنفية[٧]، وزاد أبو يوسف على تعدد الإقرار أن يكون في مجلسين لا مجلس واحد[٨].

أدلة القولين:

أ- استدل أصحاب القول الأول على عدم اشتراط تكرار الإقرار بالسرقة بما يلي:

١- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: أتي بسارق إلى النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله، إن هذا سرق. فقال «ما إخاله»[٩]، فقال السارق: بلى يا رسول الله. قال:

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ٤/٢٢٣-٢٢٤، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٥٠.

(٢) انظر: حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد: ٢/٣٠٧، والشرح الكبير، للدردير، ومعه حاشية الدسوقي: ٤/٣٤٥.

(٣) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٤/١٧٥، وأسنى المطالب، للأنصاري: ٤/١٥٠.

(٤) انظر: المحلى، لابن حزم: ٨/٢٥٤.

(٥) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩/١١٩، والفروع، لابن مفلح: ٦/١٢٢.

(٦) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب أبي حنيفة، كان يفضله، ويقول: "هو أقيس أصحابي"، كان فقيهاً حافظا قليل الخطأ، وكان ثقة مأمونا، وولي قضاء البصرة، وتوفي بها ـ رحمه الله ـ سنة ١٥٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٨/٣٨.

(٧) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٥٠.

(٨) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٥٠.

(٩) ما إخاله: أي ما أظنه، يقال: إخال ـ بالكسر والفتح، والكسر أفصح وأكثر استعمالاً، والفتح القياس. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٢/٩٣.

«اذهبوا فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به». قال: فذهب به فقطع، ثم حسم، ثم أتي بـه إلى رسـول الله ﷺ، فقـال: **«تُبْ إلى الله عـز وجـل»** فقال: تبت إلى الله عز وجل، فقال: **«تاب الله عليك»**[(١)].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ أمر بقطع يد المقر بالسرقة، بعد أن أقرّ أمامه مرة واحدة، فدل على ثبوت حد السرقة بالإقرار مرة واحدة[(٢)].

٢- حديث ثعلبة الأنصاري[(٣)] رضي الله عنه: **«أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس[(٤)] جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني سرقت جملا لبني فلان، فطهرني. فأرسل إليهم النبي ﷺ، فقالوا: إنا افتقدنا جملا لنا. فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده»**[(٥)].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ أمر بقطع السارق بعد ما أقر مرة واحدة، ولو كان تكرار الإقرار شرطا لما قطعه النبي ﷺ إلا بعد إقراره مرتين.

٣- ومن المعقول: أن الإقرار إخبار، والمخبر لا يزداد بتكرار الخبر صدقا، فإن كان الإقرار الأول صدقا كان الثاني عديم الفائدة، وإن كان الأول كذبا فلا يكون

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح معاني الآثار: ١٦٨/٣-١٦٩، والبيهقي في السنن الكبرى: ٢٧١/٨-٢٧٦، والحاكم في المستدرك: ٣٨١/٤، وقال: "صحيح على شرط مسلم".

(٢) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ٢٢٤/٤.

(٣) ثعلبة بن عمرو بن حبيب بن محصن الأنصاري، صحابي، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله، واستشهد يوم الجسر مع أبي عبيد، واختلف في وقت وفاته، فقال الواقدي: توفي ـ رضي الله عنه ـ في خلافة عثمان -رضي الله عنه- بالمدينة. انظر: تهذيب الكمال، للمزي: ١٧٤/١، والاستيعاب، لابن عبد البر: ٢٠٨/١.

(٤) هو عمرو بن سمرة، مذكور في الصحابة، وهو الذي قطعت يده في السرقة، إذ أمر رسول الله بقطعها، فقال: الحمدلله الذي طهرني. انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: ١١٧٩/٣.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٨٦٣/٢، برقم ٢٥٨٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ١٦٨/٣.

الثاني صدقا[١].

٤- أن الحد حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه التكرار، كحق الآدمي[٢].

ب- واستدل أصحاب القول الثاني على اشتراط تكرار الإقرار بالسرقة بما يلي:

١- حديث أبي أمية المخزومي[٣] ﷺ: أن رسول الله ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافا، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: **«ما إخالك سرقت»** فقال: بلى، فأعاد عليه مرتين - أو ثلاثا - كل ذلك يعترف، فأمر به فقطع، وجيء به فقال رسول الله ﷺ **«استغفر الله وتب إليه»** فقال الرجل: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال رسول الله ﷺ «اللهم تب عليه- ثلاثا»[٤].

ووجه الدلالة من الحديث: (أنه لو وجب القطع بأول مرة لما أخره ﷺ)[٥].

٢- ما جاء في الأثر: أن رجلا جاء إلى علي - ﷺ - فقال: إني سرقت، فطرده، ثم قال: إني سرقت، فقطع يده. وقال: إنك شهدت على نفسك مرتين[٦]. ومثل هذا يشهد فلم ينكر[٧].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام: ٢٢٤/٤، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٥٠/٧.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ١١٩/٩، والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٣٢/١٣.

(٣) ذكره ابن عبد البر والحافظ ابن حجر من الصحابة، وقال ابن السكن: معدود في أهل المدينة. وقال النووي: ذكره ابن أبي حاتم، وأشار إلى أنه مجهول. انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: ١٦٠٤/٤، وتهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ٤٦٩/٢، والإصابة، لابن حجر: ٢٠/٧.

(٤) أخرجه: أبو داود في سننه: ٥٤٢/٤ برقم ٤٣٨٠، والنسائي في سننه: ٦٧/٨، وابن ماجه في سننه: ٨٦٦/٢، برقم ٢٥٩٧.

(٥) المغني، لابن قدامة: ١١٩/٩.

(٦) رواه الشافعي في الأم: ١٨٣/٧، وابن حزم في المحلى: ٣٧٥/١٣ وعبد الرزاق في المصنف: ١٩١/١٠، والسنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٥/٨.

(٧) المغني، لابن قدامة: ١١٩/٩.

٣- ومن المعقول:

- أن الإقرار يتضمن إتلافا في حد، فكان من شرطه التكرار كحد الزنا[١].

- ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة [٢].

الراجح:

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط تكرار الإقرار بالسرقة، لقوة أدلتهم وصراحتها، وما استدل به من اشترط التكرار ليس فيه حجة، فحديث أبي أمية المخزومي فيه مقال[٣]، والأثر غاية ما فيه أنه من باب تلقين المقرّ الرجوع عن إقراره.

وقياس الإقرار على الشهادة قياس مع الفارق، ويلزم منه اعتبار التكرار في الإقرار بالأموال والحقوق، لأن الشهادة في ذلك لا بد أن تكون من رجلين، ولا قائل به[٤].

ثالثا - تكرار الإقرار بشرب المسكر.

اختلف الفقهاء كذلك في اشتراط تكرار الإقرار بالشرب على قولين:

القول الأول:

لا يشترط تكرار الإقرار بالشرب، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في المشهور[٥].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: المصدر السابق، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٥٦/٥.

(٣) انظر: معالم السنن، للخطابي: ٥٤٣/٤.

(٤) انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني: ٢٩٨/٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٠/٧، وشرح فتح القدير للكمال ابن الهمام: ١٨٦/٤، ٢٢٣، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٤٦/٢، والحاوي الكبير، للماوردي: ٤٠٨/١٣، وروضة الطالبين، للنووي: ١٧٠/١٠، والإنصاف، للمرداوي: ٤٣٣/٢٦.

القول الثاني:

يشترط تكرار الإقرار بالشرب، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وبعض الحنابلة[(١)].

أدلة كل قول:

أ- استدل جمهور الفقهاء لعدم اشتراط تكرار الإقرار بالشرب، بأن حد الشرب حد لا يتضمن إتلافا فأشبه حد القذف، وبأن الإقرار إخبار والمخبَر لا يزداد بتكرار الخبر[(٢)].

ب- واستدل أبو يوسف على اشتراط تكرار الإقرار بالشرب بأنه خالص حق الله تعالى، كحد الزنا، فتلزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا، إلا أنه يكتفى هنا بالمرتين[(٣)].

الراجح:

والراجح عدم اشتراط تكرار الإقرار بالشرب، كما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لعدم وجود دليل على اشتراط التكرار.

هذا في الحدود، أما في غير الحدود من التعازير فلا خلاف بين الفقهاء أنه لا يشترط تكرَار الإقرار فيه[(٤)].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٠/٧، الإنصاف، للمرداوي: ٤٣٤/٢٦.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٣٨/٩، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٥٠/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٠/٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥٩/٤، والشرح الكبير، للدردير: ٣٥٤/٤، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٩١/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٢٢٩/١٠.

المسألة الثالثة

الرجوع عن الإقرار

أولاً الرجوع عن الإقرار في الحدود:

اختلف الفقهاء في رجوع المقر عن إقراره في الحدود الخالصة لله على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن رجوع المقرّ عن إقراره في الحدود مقبول مطلقا، سواء كان رجوعه قبل الحكم أم بعده أو عند تنفيذه. وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية في المشهور، والشافعية، والحنابلة[١].

القول الثاني: أن رجوع المقر عن إقراره في الحدود لا يقبل مطلقا، وبه قال ابن حزم، وابن أبي ليلى[٢] وسعيد بن جبير[٣].

القول الثالث:

أن رجوع المقر عن إقراره في الحدود إذا كان لشبهة قُبل رجوعه، وإذا كان لغير شبهة لم يُقبل. وبه قال مالك في رواية[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٢٣٢-٢٣٣، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٥/٨، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ٣/١٦٧، والشرح الكبير، للدردير: ٤/٣١٨، والفواكه الدواني، للنفراوي: ٢/٢٢٨، والمهذب، للشيرازي: ٢/٣٤٦، ومغني المحتاج، للنووي: ٤/١٥٠، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/٩٩، ١١٩، والفروع، لابن مفلح: ٦/٦٠.

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، من أصحاب الرأي، تولى القضاء بالكوفة ثلاثا وثلاثين سنة، توفي - رحمه الله - بالكوفة سنة ١٤٨هـ. انظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد: ٦/٣٥٨، وتذكرة الحفاظ، للذهبي: ١/١٧١.

(٣) انظر: المحلى، لابن حزم: ٨/٢٨٨، والمغني، لابن قدامة: ٩/٦٣.

(٤) انظر: المنتقى، للباجي: ٧/١٤٣، وقوانين الأحكام الشرعية، لابن جزي: ص ٣١٣، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي: ٢/٣٦٢.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- ما جاء في بعض روايات قصة ماعز: أنّه لّما رجم فوجد مسّ الحجارة، جزع، فخرج يشتد، فلقيه عبد الله بن أنيس[(١)]، وقد أعجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير[(٢)] فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: **«هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه»**[(٣)].

فجعل الهرب الدالّ على الرجوع مسقط للحد، فلأن يسقط بصريح الرجوع أولى[(٤)].

وفي هذا دلالة واضحة على قبول رجوع المقرّ عن إقراره[(٥)].

٢- ما جاء عن بريدة[(٦)] قال: "كنا أصحاب رسول الله نتحدث أن الغامدية[(٧)] وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم

---

(١) هو عبد الله بن أنيس الجهني، أبو يحيى المدني، حليف الأنصار، صحابي، شهد العقبة وأحدا، ومات - رضي الله عنه - بالشام في خلافة معاوية، سنة ٥٤هـ. انظر: تهذيب الكمال، للمزي: ٦٦٦/٢، والإصابة، لابن حجر: ١٣/٤-١٤.

(٢) وظيف البعير: خفه، وهو له كالحافر للفرس. لسان العرب، لابن منظور: ٣٥٨/٩.

(٣) أخرجه: أحمد في المسند: ٢١٧/٥، وأبو داود في سننه: ٥٧٣/٤-٥٧٦، برقم ٤٤١٩، وابن ماجه في سننه: ٨٥٤/٢، برقم: ٢٥٥٤.

(٤) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي: ٨٣/٤.

(٥) انظر: المغني، لابن قدامة: ٦٤/٩.

(٦) هو أبو عبد الله - قيل: أبو سهل - بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحرب الأسلمي، صحابي أسلم قبل بدر، سكن المدينة ثم البصرة، ثم مرو، توفي - رضي الله عنه - بها سنة ٦٢هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ١٤١/١، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ١٠٤/٢.

(٧) لم أقف على ترجمتها، إلا ما نقل النووي عن الخطيب أن المرأة التي زنت اسمها: سبيعة، وقيل: أبية. انظر: تهذيب الأسماء واللغات: ٦٣٤/٢.

يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة"[١].

٣- ومن المعقول:

أ- أن رجوع المقر عن إقراره شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

ب- ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد[٢].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- حديث ماعز حيث جاء فيه أن ماعزا هرب، ومع ذلك قتله الصحابة ولم يتركوه، فدل ذلك على أن الرجوع عن الإقرار لا يقبل، ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته[٣].

وأما قوله ﷺ **«هلا تركتموه»** فالقصد منه التثبت، لا إسقاط الحد، كما جاء في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما[٤]: فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه، قال: **«فهلا تركتموه وجئتموني به ليستثبت رسول الله منه»**[٥].

---

(١) أخرجه: أبو داود في سننه: ٥٨٤/٤، برقم ٤٤٣٤، والإمام أحمد في المسند: ٣٤٧/٥، وقال الألباني: ضعيف. انظر: إرواء الغليل: ٧/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٣٣/٧، والمغني، لابن قدامة: ٦٤/٩.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ٦٣/٩.

(٤) هو أبو عبدالله جابر بن عبد الله بن عمرو الخزرجي الأنصاري السّلمي، الصحابي ابن الصحابي -رضي الله عنهما- وهو أحد مكثري الرواية عن رسول الله ﷺ، شهد العقبة الثانية مع أبيه، غزا مع النبي ﷺ تسع عشرة غزوة، توفي - رضي الله عنه - بالمدينة سنة ٧٣هـ، وقيل: غير ذلك. انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: ٢١٩/١، الإصابة، لابن حجر: ٢١٣/١.

(٥) أخرجه: الإمام أحمد في المسند: ٣٨١/٣، وأبو داود في سننه: ٥٧٧/٤، برقم: ٤٤٢٠. وانظر: المحلى، لابن حزم: ٢٩٢/٨.

٢- أنه حق وجب بإقراره، فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق[(١)].

واستدل أصحاب القول الثالث في قبول الرجوع إلى الشبهة بحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[(٢)].

واستدلوا في عدم قبول الرجوع لغير شبهة بقوله ﷺ: **«يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»**[(٣)].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي: ٣/١٦٧، والمغني، لابن قدامة: ٩/٦٣، والمحلى، لابن حزم: ٨/٢٨٨.

(٢) رواه أبو حنيفة في مسنده عن ابن عباس - رضي الله عنهما - مرفوعا. انظر: جامع مسانيد الإمام الأعظم، للخوارزمي: ٢/١٨٣، وقال المناوي: (قال الحافظ العراقي في شرح الترمذي: خرجه أبو أحمد بن عدي في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة من رواية ابن لهيعة عن ابن عباس، قال الحافظ ابن حجر في تخريج المختصر: وهذا الإسناد إن كان بين ابن عدي وابن لهيعة مقبول فهو حسن ... ورواه أبو مسلم الكجي وابن السمعاني في ذيل تاريخ بغداد عن عمر بن عبد العزيز ... مرسلاً، قال ابن حجر: وفي سنده من لا يعرف. ورواه مسدد ابن مسرهد في مسنده، عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه- موقوفا. وقال ابن حجر في شرح المختصر: "وهو موقوف حسن الإسناد ... وأطلق الذهبي على الحديث الضعف ولعل مراده المرفوع) انظر: فيض القدير: ١/٢٢٧، ٢٢٨، وقال الحافظ ابن حجر: (لم أجده مرفوعاً). انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢/١٠١، وقال في التلخيص الحبير: (وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"): ٤/٥٦، فالصواب أن الحديث بهذا اللفظ موقوف، وما ورد فيه من رفع فهو ضعيف.

(٣) رواه مالك في الموطأ: ٢/٨٢٥، والشافعي في الأم: ٦/١٤٥، وعبد الرزاق في المصنف: ٧/٣٦٩، والحاكم في المستدرك بنحوه، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص: ٤/٢٧٢، والبيهقي في السنن الكبرى: ٨/٣٣٠.

الراجح:

الراجح من هذه الأقوال هو ما قال به جمهور الفقهاء من أن رجوع المقر عن إقراره في الحدود مقبول مطلقا، لوضوح الأدلة في ذلك.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني في عدم قبول الرجوع بأن ما عزا هرب فلم يتركه الصحابة، فيجاب عنه بأن الهروب ليس صريحا في الرجوع، ولذلك لم تلزمهم دية ماعز، وحديث جابر فيه مقال[١].

وما استدلوا به من المعقول يجاب عنه بأن حقوق الله تغاير حقوق الآدميين، فحقوق الله مبنية على المساهلة والعفو، فيصح فيها الرجوع بعد الإقرار، وحقوق الآدمي مبنية على المشاحة فلا يقبل فيها الرجوع بعد الإقرار لوجود المعارض[٢].

ويجاب عن الحديث الذي استدل به أصحاب القول الثالث في عدم قبول رجوع المقر عن إقراره لغير شبهة، بأن المراد بالحديث أن من أقر بفعل الجريمة أقيم عليه الحد إذا توفرت شروط الإقرار، وأما إذا رجع عن إقراره فقد انتفى شرط البقاء على الإقرار، فلا يقام الحد في هذه الحالة.

ثانياً: الرجوع عن الإقرار في التعازير

ذهب الفقهاء إلى أن حقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهة لا يقبل فيها الرجوع عن الإقرار بلا خلاف[٣].

والتعزير من الحقوق التي لا تدرأ بالشبهة، بل يثبت معها[٤]، فلا يقبل فيه الرجوع عن الإقرار.

---

(١) ففي سنده محمد بن إسحاق، قال فيه النسائي: ليس بالقوي، وقال الدارقطني: لا يحتج به، وقال ابن حجر: صدوق يدلس. وانظر: ميزان الاعتدال، للذهبي: ٤٦٩/٣، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ١٤٤/٢.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٨/٥، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ١٢/٥.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩٥/٥، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٦٠/٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ١٣٠، والأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ١٢٣.

الفرع الثاني
الإنـــكار

المسألة الأولى
تعريفه

الإنكار: مصدر أنكر، ينكر، إنكارا، وهو خلاف الاعتراف، يقال: نكر الشيء، وأنكره: لم يقبله قلبه، ولم يعترف به لسانه(١).

ولم أقف على تعريف للإنكار عند الفقهاء، ولعل ذلك لوضوح معناه عندهم، فيكون المعنى اللغوي هو المراد بالإنكار في اصطلاح الفقهاء.

والمقصود بالإنكار في باب الادعاء العام: هو إخبار المتهم بعدم فعل ما يوجب عقوبته لحق الله تعالى.

المسألة الثانية
شروطه

يشترط لقبول الإنكار شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يكون صريحا بصيغة جازمة، فلو قال: ما أظن أنني فعلت هذا الفعل المحرم لا يعد إنكارا، فلا يقبل(٢)، لعدم القطع والصراحة.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٤٧٦/٥، ولسان العرب، لابن منظور: ٢٣٢/٥، والمعجم الوسيط: ٩٥١/٢.

(٢) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٨٩/١، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي: ٤٨/١، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ٦٥.

الشرط الثاني: أن يكون متعلقا بالتهمة، فإذا كان الإنكار في غير موضوع التهمة لم يقبل[١]، مثل أن يتهم بالزنا وينكر شرب الخمر.

ولكن إذا أنكر بصيغة عموم، كأن يقول: لم أفعل فعلا محرما، قُبل؛ لأنه نكرة في سياق النفي فيعم، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص[٢].

ويرى بعض الفقهاء أن الإنكار إذا كان بصيغة عموم لم يقبل، بل لا بد أن يكون الإنكار نصاً في موضوع التهمة[٣].

المسألة الثالثة

استحلاف المنكر

أولاً: اتفق الفقهاء على أنه لا يستحلف المنكر في حقوق الله غير المالية من الحدود وغيرها[٤]، وذلك لما يلي:

١- أنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قبل منه وخلّي من غير يمين، فلأن لا

---

(١) انظر: المهذب، للشيرازي: ٢/٣١١، والمحرر في الفقه، لأبي البركات: ٢/٢٠٧.

(٢) انظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي: ١/٤٨، والمهذب، للشيرازي: ٢/٣١١، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/٣٣٣.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/١٨٩-١٩٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨/٣٩٢٦، والمبسوط، للسرخسي: ١/١٦١، وأدب القاضي، للسروجي: ص ٤٥٥، والفواكه الدواني، لابن مهنا النفراوي: ٢/٣٠٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/٢٣٣، والكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر النمري: ٢/٢، ومعين الحكام، لابن عبد الرفيع: ٢/٦٦٥، وجواهر العقود، للأسيوطي: ٢/٣٩٦، والحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٣٣٦، والأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٥١٠، والطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية: ص١١٠، والفروع، لابن مفلح: ٦/٥٢٤، والمنثور، للزركشي: ٣/٣٩١، والإنصاف، للمرداوي: ١٢/١١٠، ١١٥ والمبدع، لابن مفلح: ١٠/٢٨٥، والنكت والفوائد السنية، لابن مفلح: ٢/٢٢٤، ومنار السبيل، لابن ضويان: ٣/١٢٨٦، وجاء فيه: ((ولا يمين على منكر ادعي عليه بحق لله بلا خلاف)).

يستحلف مع عدم الإقرار أولى[(١)].

٢- أنه يستحب الستر في الحدود والتعريض للمقر بها بالرجوع عن إقراره، وللشهود بترك الشهادة والستر عليه، فلا تشرع فيه يمين بحال[(٢)].

٣- أن المقصود من اليمين النكول، وهو بذل أو إقرار فيه شبهة، والحد يدرأ بالشبهة[(٣)].

وحقوق الله الخالصة غير الحدود تقاس عليها فلا يستحلف فيها المنكر.

ثانياً: اختلف الفقهاء في استحلاف المنكر في حقوق الله الخالصة الماليّة، كالزكاة، فلو ادّعى الساعي على ربّ المال أن الحول قد تم وكمل النصاب، وأنكر رب المال ذلك:

فذهب الحنفية، والشافعية في وجه، إلى أنه يحلّف، قالوا: لأنها دعوى مسموعة أشبه حق الآدمي، ولأن الساعي في هذه الحال مكذّب لربّ المال فيحلف على ذلك[(٤)].

وذهب الشافعية في وجه إلى أنه يحلف استحبابا لا لزوما، وهو الوجه المعتمد والأصح في المذهب[(٥)].

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يحلّف، لأنها حق الله تعالى أشبه بالحد، ولأنها عبادة

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠.

(٣) معين الحكام، للطرابلسي: ص ٦٧.

(٤) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٦١/٢، وشرح المحلي على منهاج الطالبين، لجلال الدين المحلي: ٣٤٣/٤، وجواهر العقود، للأسيوطي: ٣٩٦/٢، والمغني، لابن قدامة: ٢١٩/١٠.

(٥) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٣٥٥/٨، وشرح المحلي على منهاج الطالبين: ٣٤٣/٤، وفتح الرؤوف القادر شرح عماد الرضا، لعبد الرؤوف المناوي: ١١٣/١.

فلا يستحلف عليها كالصلاة[١].

والراجح: أنه لا يحلف، لأن حقوق الله تعالى من باب واحد، ولا وجه للتفريق بينها، فكما لا يحلّف في الحقوق غير المالية لا يحلف كذلك في الحقوق المالية.

ثالثاً: الحقوق المشتركة:

أ- حد القذف:

اختلف الفقهاء في حد القذف: فذهب الحنفية في ظاهر الرواية، والمالكية في قول، والشافعية، والحنابلة في رواية إلى أنه يحلف المنكر في حد القذف[٢].

وحجة هذا القول:

١- حديث: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[٣]، قالوا: وهذا عامّ في كل مدّعى عليه[٤].

٣- أنه حد يشوبه حق العبد فجاز أن يحلف فيه المدعى عليه، كدعوى المال[٥].

وذهب الحنفية في رواية، والمالكية في قول، والحنابلة في رواية إلى أنه لا يحلف المنكر في حد القذف[٦].

وتعليل هذا القول: أن القذف حدّ لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيه

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢١٩/١٠، والفروع، لابن مفلح: ٢٥٤/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٣٩٢٦/٨، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤٤٥/٤، وجواهر العقود، للأسيوطي: ٣٩٦/٢، وأدب القاضي، لابن القاص: ٢٤٢/١، والمغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه - بشرح النووي -: ٢٢٩/١١ برقم: ٤٤٤٥.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٣٩٢٦/٨، والمغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠.

(٦) انظر: أدب القضاء، للسروجي: ص ٤٥٥، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٣٣/١، والمغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠.

اليمين كالحدود الخالصة[١].

والراجح: هو القول باستحلاف المنكر في حدّ القذف، لأنه لا يستوفى إلا بعد مطالبة المقذوف بلا خلاف[٢]، ولا يقبل فيه رجوع القاذف بعد اعترافه، فغلب فيه حق الآدمي، فيأخذ حكم الحقوق الخاصة بالعبد، فيجري فيه الاستحلاف[٣].

ب- حد السرقة:

اتفق الفقهاء على أن المنكر في السرقة يستحلف من أجل أخذ المال، لا من أجل الحد، فإن الحد لا يثبت بالاستحلاف كما تقدم في الحدود الخالصة لله[٤].

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٢/٧، والجامع لمسائل المدونة، قسم الحدود، للصقلي: ٣٦٢/١، وأسنى المطالب، للأنصاري: ١٣٦/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٢٢٣/١٠.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ٧٦/٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٣٩٢٦/٨، ومعين الحكام، لابن عبد الرفيع: ٦٦٥/٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٣٣/١، والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٣٦/١٣، والمغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠.

الفرع الثالث

السكوت

المسألة الأولى

تعريف السكوت

السكوت لغة: مصدر سكت. قال ابن فارس: ((السين والكاف والتاء يدل على خلاف الكلام، تقول: سكت يسكت سكوتا، أي: صمت وانقطع عن الكلام))[١].

والسكوت اصطلاحا: ((هو ترك التكلم مع القدرة عليه))[٢].

المسألة الثانية

معاملة السّاكت

إذا رفعت الدعوى العامة وقامت البينة على ثبوتها حكم بها، ولا أثر لسكوت المتهم في هذه الحال.

أما إذا لم تقم بينة على الدعوى العامة وسكت المتهم عن الجواب فإنه يعامل بحسب حاله:

فإن كان معروفا بالصلاح كان سكوته بمنزلة الإنكار وخلّي سبيله.

وإن كان معروفا بالفسق والفجور فلا بدّ من الكشف عن حاله بالحبس أو الضرب.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٨٩/٣، ولسان العرب، لابن منظور: ١٦٩/٢، والمعجم الوسيط: ٤٣٨/١.

(٢) التعريفات، للجرجاني: ص ٥٨، والتوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي: ص ٤١٠، ومفردات ألفاظ القرآن، للأصفهاني: ص ٤١٦.

وإن كان مجهول الحال فلا بد أيضا من الكشف عن حاله بالحبس[١].

ثم إن أصرّ كل منهما على السكوت نزّل منزلة المنكر وخلّي سبيله، لأنه لم تثبت عليه حجة[٢].

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٩٦/٣٥، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٠١، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٦/٢، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ١٧٨، وفتح الباري، لابن حجر: ٤٨٠/٨.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢١٧/١٠، والطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية، لمحمد جعيط: ص ٣١.

المطلب الثاني
جواب المتهم في النظام

لم ينص النظام على أحكام تفصيليّة لجواب المتّهم، وإنما أشار إلى بعض الإجراءات التي ينبغي اتباعها، وهي:

أولاً: في مرحلة التحقيق:

نص النظام على أن يقوم المحقق بتدوين بيانات المتهم الشخصية، ويحيطه بالتهمة المنسوبة إليه، ويدون في محضرٍ ما يبديه المتهم بشأنها من أقوال، وتقرأ على المتهم أقواله التي دونها ثم يوقع المتهم عليها[١]، ويشتمل التدوين حالتي الإقرار والإنكار.

ويكون استجواب[٢] المتهم في حالٍ لا تأثير فيها على إرادته من غير تحليفه ولا استعمال وسائل الإكراه معه[٣]، ويجب على المحقق استجوابه فور القبض عليه[٤].

وأما في حالة سكوت المتهم فلم ينص نظام الإجراءات الجزائية على إجراء معين بشأنه، ويمكن العمل بما نص عليه نظام مديرية الأمن العام بأنه في حال امتناع المتهم عن الجواب ينصح لأول مرة، ثم ينهى ويزجر، وفي حال إصراره يتخذ بحقه المحضر اللازم[٥].

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ١٠١.

(٢) الاستجواب هو: مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة ومناقشته فيها تفصيلاً. انظر: الإجراءات الجنائية للدكتور محمد زكي أبو عامر، ص ٧١٢.

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية المادة: ١٠٢.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية المادة: ١٠٩.

(٥) انظر: نظام مديرية الأمن العام، المادة: ١٠٠.

لكن هل ترفع الدعوى العامة على المتهم في حال سكوته؟ الظاهر أنه تطبق في حقه القاعدة العامة في النظام، وهي أنه في حال وجود أدلة وقرائن ترفع عليه الدعوى العامة، وفي حال عدم وجود أدلة وقرائن لا ترفع عليه الدعوى العامة، وينزل سكوته منزلة الإنكار[١].

ثانياً: في مرحلة المحاكمة:

نص النظام على أنه إذا اعترف المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة إليه فعلى المحكمة أن تسمع أقواله تفصيلاً وتناقشه فيها، فإذا اطمأنت إلى صحة الاعتراف فَصَلت في القضية[٢]. مع التنبيه إلى عدم تجزئة الاعتراف على صاحبه[٣].

وإذا أنكر المتهم التهمة المنسوبة إليه أو امتنع عن الإجابة فعلى المحكمة أن تشرع في النظر في الأدلة المقدمة وتجري ما تراه لازماً بشأنها[٤].

هذه بعض أهم الإجراءات التي أشار إليها النظام فيما يتعلق بجواب المتهم.

---

(١) وقد بين مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام في مادته التاسعة عشرة أن المتهم إذا اعترف بادر المحقق إلى تسجيل اعترافه في محضر، ثم يستجوب المتهم تفصيلاً عن وقائع التهمة والتثبت منها، وإذا أنكر المتهم التهمة يواجه بالأدلة القائمة ضده ويناقش فيها، ولم يشر مشروع اللائحة إلى الإجراء المتخذ حال سكوت المتهم.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ١٦٢.

(٣) انظر: نظام المرافعات الشرعية، المادة: ١٠٦.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ١٦٣.

المبحث الخامس
دفع المتهم للادعاء

وتحته مطلبان:

المطلب الأول
دفع المتهم للادعاء في الفقه

الفرع الأول
تعريف الدفع

الدفع -في اللغة-: مصدر دَفَعَ، يدفع، دفعاً، فالدال والفاء والعين أصل واحد يدل على تنحية الشيء وإزالته بقوة.

يقال: دفعت الشيء أدفعه، دفعا، أي: نحيته وأزلته بقوة. ودفع القول: رده بالحجة [1].

أما في الاصطلاح:

فإن الفقهاء المتقدمين لم يحدّدوا للدفع تعريفا، ولعلّ ذلك يرجع إلى وضوح معناه عندهم، حيث اعتبروه وجها من أوجه جواب المدعى عليه، فقالوا: قد يكون

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٢٨٨/٢، ولسان العرب، لابن منظور: ٨٧/٨، والمعجم الوسيط: ٢٨٩/١.

الجواب دفعا للدعوى[١].

لكن جاء في مجلة الأحكام العدلية تعريف الدفع بأنه:

(أن يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدعي)[٢].

وجاء في شرح المجلة تعريفه بأنه: (الإتيان بدعوى قَبْل الحكم أو بعده من قِبَل المدعى عليه تدفع - أي ترد وتزيل- دعوى المدعي)[٣].

ويتبين من هذا أن الدفع عند الفقهاء من باب جواب المدعى عليه على دعوى المدعي، يقصد به ـ في باب الادعاء العام ـ دفع العقوبة عن نفسه بذكر ما يمنعها.

ويعتبر الدفع دعوى عند الفقهاء[٤]، فيصير المدعى عليه مدعيا في حالة الدفع[٥]، ولذلك لا بد أن يثبت دفعه بالبينة، لأن البينة على المدعي إجماعا[٦].

---

(١) انظر: الفواكه البدرية، لابن غرس: ص ٧٨، وحاشية ابن عابدين: ٥/٥٨٨، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ٦٥، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/١٥٩، والمهذب، للشيرازي: ٢/٣٠٠، والإقناع، للشربيني: ٢/٣٨٤.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٦٣١.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية، لعلي حيدر: ٤/١٨٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٦/٣٢٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/١٨٧، والمحرر في الفقه، لأبي البركات: ٢/٢٣٠، والفروع، لابن مفلح: ٦/٤٨٤.

(٥) انظر: القواعد الفقهية للدعوى، للدكتور حسين آل الشيخ: ٢/٦٦١.

(٦) انظر: الإجماع، لابن المنذر: ص ٤٥.

الفرع الثاني
أنواع الدفوع

تتنوع الدفوع في باب الادعاء العام إلى: الدفع بالجهل، والدفع بالاضطرار، والدفع بالإكراه، والدفع بالشبهة.

وتفصيلها فيما يأتي:

النوع الأول: الدفع بالجهل

صورة هذا الدفع: أن ترفع الدعوى العامة على شخص لفعله أمراً محرماً يوجب عقوبته كالزنا، وشرب الخمر، فيقرّ المدعى عليه بالفعل المحرم، ثم يدعي عدم العلم بتحريم الفعل الذي ارتكبه.

فادّعاؤه الجهل بتحريم الفعل الذي ارتكبه هو دفع للادعاء العام.

وهذا الدفع مقبول عند عامة أهل العلم[(١)]، إذا كان يحتمل صدقه، كأن يكون حديث عهد بالإسلام، أو ناشئا ببادية بعيدة عن دار الإسلام[(٢)]، لأنه الظاهر من حاله[(٣)].

وإذا كان لا يحتمل صدقه، كأن كان ناشئا بين المسلمين، فلا يقبل دفعه الادعاء العام بدعوى الجهل في المحرمات الظاهرة المعلومة من الدين بالضرورة، كالزنا،

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ١٩٥/٣، ، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٥٣/٢-٢٥٤، ، وبلغة السالك إلى أقرب المسالك، للصاوي: ٤٢١/٢، ، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢١/١٣، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٢٢٥، وروضة الطالبين، للنووي: ٩٥/١٠، والمغني، لابن قدامة: ٥٦/٩، ١٣٨، والشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة المقدسي: ١٦٩/٢٦.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢١/١٣.

وشرب الخمر، وترك الصلاة[١]، لأن الظاهر خلافه[٢].

وأما في المحرمات التي يختص بالعلم بها العلماء غالبا، كتحريم النكاح في العدة، فيقبل فيها دعوى الجهل، لأن مثل هذا يجهل كثيرا ويخفى على غير أهل العلم[٣]، فقد جاء في الأثر أن امرأة تزوجت في عدتها، فرفعت إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فقال لها: (هل علمت أنك تزوجت في العدة ؟ قالت: لا، فقال لزوجها: هل علمت؟ قال: لا، قال: لو علمتما لرجمتكما، فجلدهما أسياطاً، وأخذ المهر وجعله في سبيل الله)[٤].

وجه الدلالة منه: أن عمر ﷺ قبل قول مدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة[٥].

ومن صور هذا الدفع أيضاً أن يقر العربي بالأعجمية، أو الأعجمي بالعربية، ثم يقول: لم أدر ما قلت، فيكون القول قوله مع يمينه[٦]، لأنه يحتمل أن يكون صادقا فلا يكون مقرا[٧].

وضابط ما يعفى عنه من الجهالات هو: الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة، وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق، لم يعف عنه[٨].

النوع الثاني: الدفع بالاضطرار

وصورة الدفع بالاضطرار: أن ترفع الدعوى العامة على شخص لفعله أمراً

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥٦/٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢١/١٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥٦/٩.

(٤) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى: ٤٤١/٧.

(٥) المغني، لابن قدامة: ٥٦/٩.

(٦) انظر: المقنع، لموفق الدين ابن قدامة ٢١٧/٣٠، والشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة: ٢١٧/٣٠.

(٧) الشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة: ٢١٧/٣٠.

(٨) الفروق، للقرافي: ١٥٠/٢.

محرماً يوجب عقوبته، فيقرّ المدعى عليه بالفعل المحرم، ثم يدعي الاضطرار في ذلك، كالسرقة في عام مجاعة(١)، وشرب الخمر لدفع الغصة(٢).

فادعاؤه الاضطرار إلى السرقة للمجاعة، أو الاضطرار إلى شرب الخمر لدفع الغصة دفع للادعاء العام، وهو مقبول بلا خلاف(٣)، لقول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[الأنعام: ١١٩] يريد جميع ما حرم(٤).

فدلت الآية على سقوط المؤاخذة بفعل المحرم في حال الاضطرار.

ولما روى عباد بن شرحبيل(٥) قال: "أصابنا عام مخمصة(٦)، فأتيت المدينة، فأتيت حائطا من حيطانها، فأخذت سنبلا ففركته وأكلته وجعلته في كسائي، فجاء صاحب الحائط فضربني وأخذ ثوبي، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته، فقال للرجل: ((ما

---

(١) المجاعة: مفعلة من الجوع، وهو ضد الشبع، والجوع: هو الألم الذي ينال الحيوان من خلو المعدة من الطعام، والمجاعة: زمن الجدب. انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٤٩٥/١، والنهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٣١٦/١، ومفردات ألفاظ القرآن، للأصفهاني: ص ٢١٢.

(٢) الغصة: الشجاة التي يغص بها الحلق. انظر: مفردات ألفاظ القرآن، للأصبهاني: ص ٦٠٧، ولسان العرب، لابن منظور: ٦٠/٧.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٤٠/٩، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد: ٣٠٥/٢، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢١/١٣، والإفصاح، لابن هبيرة: ٢٧٠/٢، والمغني، لابن قدامة: ١١٨/٩، ١٣٧.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، للإمام القرطبي: ٧٣/٧.

(٥) هو عباد بن شرحبيل ويقال: شراحيل، اليشكري، ثم الغبري، من بني غبر، بن يشكر بن وائل، ذكره ابن عبد البر والحافظ ابن حجر في الصحابة. قال ابن السبكي: "يقال: له صحبة، وفيه نظر". وقال المزي: "معدود في الصحابة". انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: ٨٠٥/٢، والإصابة، لابن حجر: ٤٤٩/٣، وتهذيب الكمال، للمزي: ٦٥٠/٢، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ص٣٧٣.

(٦) مخمصة أي مجاعة. انظر: الصحاح، للجوهري: ١٠٣٨/٣، والمصباح المنير، للفيومي: ص٩٧.

أطعمته إذ كان جائعا أو ساغبا[١]، ولا علمته إذ كان جاهلا)) فأمره النبي ﷺ فرد إليه ثوبه، وأمر له بوسق من طعام أو نصف وسق"[٢].

ولما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: (لا قطع في عذق[٣] ولا عام السنة[٤])[٥].

وقال ابن العربي: (وأما الغاصّ بلقمة فإنه يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى، وأما فيما بيننا فإن شهدناه فلا يخفى بقرائن الحال صورة الغصة من غيرها فيصدّق إذا ظهر ذلك، وإن لم يظهر حددناه ظاهرا، وسلم من العقوبة عند الله باطنا)[٦].

فهذه الأدلة تدل على قبول الدفع بالاضطرار إذا ظهر بقرائن الحال ما يدل على صدقه، وإن لم يظهر صدقه لم يقبل دفعه.

النوع الثالث: الدفع بالإكراه

وصورة الدفع بالإكراه: أن ترفع الدعوى العامة على شخص لفعله أمراً محرماً

---

(١) أي جائعا، يقال سغب الرجل، يسغب بمعنى جاع، وقيل الجوع مع التعب . ورجل ساغب لاغب أي ذو مسغبة. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤٦٨/١.

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه: ٨٩/٣، برقم: ٢٦٢٠، والنسائي في سننه: ٢٤٠/٨، وابن ماجه في سننه: ٧٧٠/٢-٧٧١، برقم: ٢٢٩٨، وقال القرطبي: " هذا حديث صحيح اتفق على رجاله البخاري ومسلم". الجامع لأحكام القرآن: ٢٢٦/٢.

(٣) العذق: هو كل غصن له شعب، أو قنو النخلة، أو عنقود العنب، وهو العرجون بما فيه الشماريخ. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١٩٩/٣، والمعجم الوسيط: ٥٩٠/٢.

(٤) السنة: الجدب والقحط. يقال: أخذتهم السنة: إذا أجدبوا وأقحطوا وهي من الأسماء الغالبة. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٤١٣/٢، والمعجم الوسيط: ٤٥٦/١.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه: ٢٤٢/١٠، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٥٢١/٥، وقال الألباني: "سكت عن إسناده الحافظ ابن حجر في التلخيص، وفيه جهالة . انظر: التلخيص الحبير: ١٣١/٤، وإرواء الغليل: ٨٠/٨ .

(٦) أحكام القرآن، لابن العربي: ٨٤/١.

يوجب عقوبته، فيقرّ المدعى عليه بالفعل المحرم، ثم يدعي الإكراه على الفعل. كأن يدعي أنه أكره على فعل السرقة، أو شرب الخمر، أو ترك الصلاة أو الردة.

فادعاؤه الإكراه على الفعل المحرم الذي ارتكبه هو دفع للدعوى العامة.

وقد دلت النصوص الشرعية على عدم مؤاخذة المكره فيما ارتكبه من فعل محرم، ومن ذلك:

قوله تعالى ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَـٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[النحل: ١٠٦].

وقوله ﷺ: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[(١)].

ولما جاء في الأثر: أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس فاستكرهها حتى افتضها، فجلده عمر الحدّ ونفاه، ولم يجلد الوليدة من أجل أنه استكرهها[(٢)].

قال ابن العربي: (لما سمح الله تعالى بالكفر به -وهو أصل الشريعة- عند الإكراه، ولم يؤاخذ به حمل العلماء عليه فروع الشريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولا يترتب حكم عليه)[(٣)].

ومن هنا فإن الدفع بالإكراه مقبول بإجماع العلماء[(٤)]، إذا قامت البينة على

---

(١) سبق تخريجه. انظر: ص ٢٢٩.

(٢) ذكره البخاري في صحيحه - مع الفتح - ٣٢١/١٢، برقم ٦٩٤٩معلقا بصيغة الجزم عن الليث عن نافع عن صفية، وقال الحافظ ابن حجر: " وصله أبو القاسم البغوي عن العلاء بن موسى عن الليث بمثله سواء". فتح الباري: ٣٢٢/١٢.

(٣) أحكام القرآن: ١٦٣/٣ .

(٤) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٦١/٥ .

وقوعه، فلا يقبل من غير بينة، لأن الأصل عدم الإكراه، إلا أن يكون هناك دلالة على الإكراه كالقيد والحبس فيكون القول قوله مع يمينه، لأن هذه الحال تدل على الإكراه[1]، وقيل: لا يحلف إذا وجدت القرائن[2].

وقال القاضي عياض -في المرأة تدعي الاغتصاب-: (إذا جاءت صارخة مستغيثة وعينت المذكور قبل قولها ... فإن كانت إنما تشكت بعد أن جاءت وسكتت لم يقبل قولها)[3].

فهذا يدل على أن من ادعى الإكراه في فعل محرم لا يقبل قوله إلا ببينة.

ويستثنى من ذلك القتل بإجماع الفقهاء[4]، والزنى على خلاف حيث اختلف الفقهاء في الزاني المكره على قولين:

القول الأول: أن المكرَه على الزنى لا حدّ عليه، وهو قول عند الحنفية، ورواية عند المالكية، والصحيح عند الشافعية، والحنابلة في رواية[5].

واستدلوا بعموم حديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[6].

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٨٨/٥، والشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة: ١٥٢/٣٠، والإنصاف، للمرداوي: ١٥٢/٣٠، والكافي، لابن قدامة: ٢٥٦/٦

(٢) الإنصاف، للمرداوي: ١٥٢/٣٠.

(٣) مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، للقاضي عياض، وولده محمد: ص ٨١-٨٢. وانظر: إحكام الأحكام على تحفة الحكام، لمحمد يوسف الكافي: ص ٢٧٠، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي: ٣٥٥/٢.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٨٣/١٠.

(٥) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٨٩/٢٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣١٨/٤، والمهذب، للشيرازي: ٢٦٨/٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ٩٧/٦.

(٦) سبق تخريجه ٢٢٩.

وبأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة فيمنع الحد[١].

القول الثاني: أن المكرَه على الزنى يحدّ، وهو قول عند الحنفية، والمشهور عند المالكية، ورواية مرجوحة عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[٢].

واستدلوا بأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه ينافيه، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحد[٣].

والراجح: هو القول الأول، لقوة ما استدلوا به من النصّ والمعقول.

وما استدل به أصحاب القول الثاني من إثبات الحد على الزاني المكره لا يصح، لأنه معارض بالنص، ولأن التخويف بترك الفعل، والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك[٤].

النوع الرابع: الدفع بالشبهة[٥]: وصورة الدفع بالشبهة: أن ترفع

---

(١) الشرح الكبير، لابن قدامة: ٢٩١/٢٦.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٣٨/٢٤، ومواهب الجليل، للحطاب: ٢٤٩/٦، والمهذب، للشيرازي: ٢٦٨/٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ٩٧/٦.

(٣) الشرح الكبير، لابن قدامة: ٢٩١/٢٦.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) الشبهة -بضم الشين- هي في اللغة: الالتباس، يقال: شُبه عليه الأمر: لبس، أي خلط عليه الأمر حتى اشتبه بغيره.

وهي في الاصطلاح: مالم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً. التعريفات، للجرجاني: ص ١٦٤.

وتنقسم الشبهة في الفقه إلى ثلاثة أقسام:

١- شبهة في المحل، أي محل الفعل، وتسمى أيضاً: شبهة الملك، ومثالها: وطء الأمة المشتركة من أحد الشريكين فما فيها من نصيبه يقتضي عدم الحد وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد فيحصل الاشتباه.

٢- شبهة في الفاعل، ومرجع هذه الشبهة إلى ظن الفاعل واعتقاده بحل الفعل المحرم الذي فعله،

الدعوى العامة على شخص لفعله أمراً محرماً يوجب عقوبته، فيقرّ المدعى عليه بالفعل المحرم، ثم يدعي الشبهة، كأن يطأ امرأة

فترفع عليه الدعوى العامة بالزنا، فيقرّ به ثم يدعي أن المرأة زفت إليه فظنها امرأته[1].

فادعاؤه أنه ظن المرأة زوجته حيث زفت إليه شبهة دفع بها الادعاء العام.

وقد أجمع العلماء على أن الحدود تدرأ بالشبهات[2]، فيكون الدفع بالشبهة مقبولاً في الحدود.

واختلفوا في: هل يحلف مدعي الشبهة أو لا؟

فذهب الشافعي إلى أنه إذا أقرّ بما يوجب الحد، ثم ادعى الشبهة فإنه يحلف بالله: ما وطئها إلا وهو يراها حلالاً، فيسقط الحد عنه حينئذ[3].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحلف في دعوى الشبهة، بل يسقط الحد بمجرد الدعوى[4].

فقيام هذا الظن يوجد شبهة يدرأ بها عقوبة ما فعله.

٣- شبهة في الجهة أو الطريق، وتسمى الشبهة الحكمية، وهي ترتبط بجهة الحكم أو طريقه، أي حكم الفعل الذي ارتكبه، بأن يكون مختلفاً فيه بين الفقهاء من حيث الحل والحرمة، فالاختلاف شبهة دارئة للحد عن فاعل الفعل، والضابط في ذلك هو قوة المدرك لا عين الخلاف.

انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٥٠٤/١٣، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي: ص ١٦١٠، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٤٤/٤-١٤٥، والأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ١٢٣، والفروق، للقرافي: ١٧٢/٤.

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٥٥/٩.

(٢) انظر: الإجماع، لابن المنذر: ص ١٠٠، والفروق، للقرافي: ١٧٤/٤.

(٣) انظر: أدب القاضي، لابن القاص: ٢٤١/١، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٣٤.

(٤) انظر: روضة القضاة، للسمناني: ١٣٠١/٤.

والذي يظهر رجحانه ما ذهب إليه الشافعي من أن مدعي الشبهة يحلف ليتبين صدقه فيما ادعاه من الشبهة .

وأما الدفع بالشبهة في حقوق الله تعالى التي تقتضي التعزير، فذهب الفقهاء إلى أن التعزير لا يسقط بالشبهة[1]، فلا يكون الدفع بالشبهة مقبولاً في التعازير.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ١٢٣، والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ١٣٠، وحاشية ابن عابدين: ٤/ ٦٠ .

المطلب الثاني
دفع المتهم للادعاء في النظام

لم يصرح النظام بتعريف للدفع، ولكن اعتبره وجهاً من أوجه الجواب على الدعوى[١]، وقسمه باعتبار الوقت الذي ينبغي بيانه فيه إلى قسمين[٢]:

القسم الأول: دفوع يجب بيانها قبل الدخول في موضوع الدعوى، فإذا شرع في التكلم في موضوع الدعوى بأيّ طلب أو دفاع سقط حق الدفع بها وهذه الدفوع هي:

١- الدفع بعدم الاختصاص المحلي.

٢- الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها.

٣- الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها[٣].

ووجه عدم قبول هذه الدفوع بعد الشروع في التكلم في موضوع الدعوى كونها تتعلق بإجراءات تقديم الدعوى إلى المحكمة، وهي من الأمور الشكلية التي يجب بيانها ابتداء، إذ هو محلها، وعدم إظهارها في وقتها يعدّ تنازلاً من صاحبها عنها[٤].

القسم الثاني: دفوع يجوز بيانها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فلا يسقط

---

(١) انظر: نظام القضاء، المادة: ٢٨، ونظام المرافعات الشرعية، المادة: ٧١، ٧٢.

(٢) انظر: نظام المرافعات الشرعية، المادة: ٧١، ٧٢.

(٣) ومن الدفوع التي تدخل في هذا القسم وذكرها النظام هو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وهذا الدفع لا مجال له في دعوى الحق ا لعام، لأن النظام لم يوجب لصحيفة الادعاء العام شكلاً معيناً، بخلاف صحيفة الدعوى الخاصة فقد أوجب لها نظام المرافعات الشرعية في المادة التاسعة والثلاثين شكلاً معيناً يشتمل على بيانات محددة.

(٤) انظر: المرافعات المدنية، لأبو هيف: ٢٨٦.

حق الدفع بها بالشروع في التكلم في موضوع الدعوى.

وهذه الدفوع هي:

١ - الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي.

٢- الدفع بعدم قبول الدعوى.

٣- الدفع بعدم سماع الدعوى.

ويلاحظ أن النظام لم يتوسع في بيان أنواع الدفوع وإنما اقتصر على الدفوع التي تتعلق بإجراءات تقديم الدعوى إلى الجهة المختصة، وهي دفوع شكلية جاءت نتيجة وجود إجراءات معينة ينبغي اتباعها لرفع الدعوى، إضافة إلى وجود محاكم متعددة تختص كل محكمة بالفصل في قضايا معينة.

المبحث السادس

استعانة المتهم بوكيل

وفيه مطلبان:

تمهيد:

الوكيل: على وزن (فعيل) بمعنى (مفعول) أي موكول، لأنه موكول إليه الأمر(١).

ويقصد به: من ينوب عن غيره بتفويض منه في القيام بالتصرفات المنوطة به(٢).

والمراد به هنا: من يفوضه المتهم في الجواب عنه.

(١) انظر: شرح العناية على الهداية، للبابرتي: ٧/٥٠٠.

(٢) انظر: المصدر السابق.

المطلب الأول
استعانة المتهم بوكيل في الفقه

الفرع الأول
بيان مشروعيتها

يجوز للمتهم أن يستعين بوكيل بلا خلاف عند العلماء[١]، والدليل على ذلك، قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾[النساء: ١٠٥][٢].

فالآية دلت بمنطوقها على تحريم الخصومة في باطل والنيابة عن المبطل، كما

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٢/٦، والكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر: ص ٧٨٧، والأم، للشافعي: ٢٠٧/٣، والمغني، لابن قدامة: ٥٢/٥، والمحلى، لابن حزم: ٢٤٤/٥.

(٢) نزلت هذه الآية في أبناء أبيرق يقال لهم: بشر، وبشير، ومبشر، كانوا جيرة لرفاعة بن زيد الذي ابتاع حملا من درمك بطعامه - دقيق الشعير- وجعله في مشربة له وفيها سلاح، فعدى بنو أبيرق عليه وسرقوا الدقيق والسلاح، فلما أصبح رفاعة أخبر ابن أخيه قتادة بن النعمان بذلك، فجعل يتحسس فأنبئ بأن بني أبيرق قد استوقدوا في تلك الليلة نارا، ولعله على بعض طعام رفاعة، فلما افتضح بنو أبيرق طرحوا المسروق في دار أبي مليل الأنصاري، وجاءوا إلى النبي ﷺ واشتكوا إليه أن رفاعة وابن أخيه اتهما بالسرقة أهل بيت إيمان وصلاح، قال قتادة: فأتيت رسول الله ﷺ فقال لي: ((**عمدت إلى أهل بيت إسلام وصلاح فرميتهم بالسرقة على غير بينة**))، فنزل قول الله تعالى ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ وَٱسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٦﴾ وَلَا تُجَٰدِلْ عَنِ ٱلَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا﴾[النساء: ١٠٥-١٠٧]. انظر: سنن الترمذي -مع شرحه تحفة الأحوذي- ٣٩٥/٨، والمستدرك على الصحيحين، للحاكم: ٤٢٧/٤، وقال: "صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه"، وتفسير القرآن العظيم، لابن كثير: ٥٦٤/١، وأسباب النزول، للواحدي: ص ١٧٣، وقال الألباني في صحيح سنن الترمذي: "حسن صحيح": ٤٤/٣.

دلت بمفهومها على جواز الدخول في نيابة الخصومة لمن لم يعرف منه ظلم[١].

ويدل على ذلك أيضا حديث أبي هريرة ﷺ قال: (كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: أنشدك الله إلاّ قضيت بيننا بكتاب الله. فقام خصمه - وكان أفقه منه- فقال: اقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي. قال: قل. قال: إن ابني هذا كان عسيفا[٢] على هذا، فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عـام، وعلى امـرأته الرجم. فقال النبي ﷺ: **«والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جلّ ذكره، المائة شاة والخادم ردّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»**)[٣].

فالحديث يدل على جواز استعانة المتهم بوكيل، حيث تكلم والد العسيف نيابة عن ابنه الذي زنى بالمرأة، وهذه صورة وكالة[٤].

---

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، للسعدي: ١٥٣/٢.

(٢) عسيف: فعيل بمعنى مفعول، وهو الأجير، وقيل: هو الشيخ الفاني، وقيل: العبد، والجمع (عسفاء)، أو بمعنى فاعل، من العسف: الجور أو الكفاية، هو يعسفهم: أي يكفيهم .انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٢٣٦/٣.

(٣) سبق تخريجه. انظر: ص ٢٧٧.

(٤) انظر: فتح الباري، للحافظ ابن حجر: ١٤٢/١٢.

الفرع الثاني
بيان ما تجوز فيه الاستعانة وما لا تجوز فيه

أولاً: ما تجوز فيه :

ذهب الفقهاء إلى أن استعانة المتهم بالوكيل إنما تجوز في الدفع والإنكار، قال العيني(١) : (إذا وكل مطلوب -وهو من عليه الحد أو القصاص- رجلا بالجواب عنه في دفع المطالبة، فقال أبو حنيفة: يجوز، ومعه جمهور العلماء. وقال أبو يوسف: لا يجوز)(٢). وقول الجمهور هو الصواب، لما تقدم ذكره من الأدلة.

ثانياً: ما لا تجوز فيه:

لا تجوز استعانة المتهم بالوكيل في الإقرار، فقد اتفق الفقهاء على أن إقرار الوكيل على موكله في الحدود والقصاص غير مقبول، سواء كان في مجلس الحكم أو خارجه(٣).

---

(١) هو محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العينتابي الحلبي القاهري الحنفي، المعروف بالعيني (بدر الدين، أبو محمد) فقيه، أصولي، مفسر، محدث، وله تصانيف كثيرة، منها: "البناية في شرح الهداية"، و"رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق"، توفي -رحمه الله- سنة ٨٥٥هـ. انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ١٠/١٣١-١٣٥، والبدر الطالع، للشوكاني: ٢/٢٩٤.

(٢) البناية على شرح الهداية، للعيني: ٧/٢٦٨، ٢٦٩، وانظر: تبيين الحقائق، للزيلعي: ٤/٢٥٥، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٧/٥٠٤، ٥٠٥.

(٣) انظر: الإفصاح، لابن هبيرة: ٢/١٢، وجواهر العقود، للأسيوطي: ١/١٩٤ وتكملة المجموع، للمطيعي: ١٤/١٦١.

الفرع الثالث
ضابط الوكالة عن المتهم

تصح الوكالة عن المتهم إذا لم يفعل الجريمة التي نسبت إليه، أو فعلها وكانت له شبهة تدرأ العقوبة عنه.

أما إذا كان المتهم قد فعل الجريمة ولم تكن له شبهة تدرأ العقوبة، فلا تجوز الوكالة عنه فيها، لأن ذلك من الدفاع بالباطل، ومن التعاون على الإثم والعدوان.

قال القرطبي: (نهى الله عز وجل رسوله ﷺ عن تعضيد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقولونه من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق)[١].

وقال البهوتي[٢]: (لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره، وكذا لو ظن الوكيل ظلم موكله لم يجز أن يتوكل عنه، إجراء له مجرى العلم)[٣].

وبناء على هذا فلا يجوز لأحد أن يتوكّل عن متّهم إلا بعد أن يتيقن أنه محقّ.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣٧٧/٥، وانظر: التفسير الكبير، للرازي: ٣٣/١١، ٣٤، وأحكام القرآن، للكيا الهراسي: ٥٠٥/٢، وأحكام القرآن، لابن العربي: ٤٩٨/١، ومواهب الجليل، للحطاب: ١٨٥/٥، والإنصاف، للمرداوي: ٣٩٥/١.

(٢) هو منصور بن يونس بن صلاح المدني البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة وخاتمة علمائهم، اجتهد في تحرير مسائل المذهب حتى عرف بشيخ المذهب. كان عالماً متبحراً في العلوم الدينية. من مصنفاته: "الروض المربع في شرح زاد المستقنع"، و"دقائق أولي النهى"، و"كشف القناع" وغيرهما، توفي - رحمه الله - سنة ١٠٥١هـ.

انظر: خلاصة الأثر، للمحبي: ٤٢٦/٤، ومختصر طبقات الحنابلة، للبغدادي: ص ١١٤.

(٣) كشاف القناع: ٤٨٣/٣.

المطلب الثاني
استعانة المتهم بوكيل في النظام

المتهم في النظام لا يقدم إلى المحاكمة مباشرة، وإنما هناك مرحلة قبلها يمر بها، وهي مرحلة التحقيق، فنص النظام على حق المتهم في الاستعانة بوكيل أو محام[(١)] للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة[(٢)].

ولذا فاستعانة المتهم بالوكيل في النظام تختلف بحسب هاتين المرحلتين وبيان ذلك كما يلي:

المرحلة الأولى: استعانة المتهم بوكيل قبل المحاكمة.

أجاز النظام للمتهم أن يصطحب وكيله أو محاميه في مرحلة التحقيق، ويقتصر دور الوكيل أو المحامي على مجرد حضور إجراءات التحقيق مع المتهم، والاطلاع على التحقيقات وتقديم ما لديه من ملاحظات في مذكرة خطية إلى المحقق، مع التقيد بعدم التدخل في التحقيق بأي صورة إلا بعد الاستئذان من المحقق[(٣)].

وعلى المحقق مراعاة هذا الحق للمتهم ، فلا يعزله عن محاميه أو وكيله إذا حضر معه أثناء التحقيق، ولا يمنع المحامي أو الوكيل من الاتصال بالمتهم الموقوف منفرداً، ولا يضبط الأوراق والمستندات التي يُسلمها المتهم لوكيله أو محاميه والمراسلات

---

(١) فرق النظام بين الوكيل والمحامي، فالمقصود بالوكيل هو من ينوب عن غيره في الترافع أمام الجهات القضائية والمقصود بالمحامي هو: من يتخذ الترافع عن غيره أمام الجهات القضائية مهنة بالشروط التي حددها النظام. فبينهما عموم وخصوص، فكل محامٍ وكيل وليس كل وكيل محامياً.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٤.

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٦٩، ٧٠.

المتبادلة بينهما[١].

ودور المحامي أو الوكيل في هذه المرحلة مقيد نوعاً ما بالنسبة لما في مرحلة المحاكمة، فليس له في هذه المرحلة أن ينوب عن المتهم في الإجابة، أو يمثله أمام المحقق، لأن مرحلة التحقيق تعتبر مرحلة إعداد وتهيئة للمرحلة التي تستتبعها وهي مرحلة المحاكمة ويكون فيها للوكيل أو المحامي مطلق الحرية في الإجابة عن المتهم أو تمثيله، ويحتاج الأمر في مرحلة التحقيق إلى الاتصال المباشر بالمتهم للوصول إلى الحقيقة بشكل واضح، لهذا كان دور الوكيل أو المحامي في هذه المرحلة مقيداً.

لكن هل للمتهم أن يستعين بوكيل أو محام في مرحلة الاستدلال؟

يثور كثيراً في التطبيق العملي بحث حق المحامي في الحضور مع المتهم في مرحلة الاستدلال التي يقوم بها رجل الضبط الجنائي، وذلك لعدم نص نظام الإجراءات الجزائية عليه صراحة. ويفهم من المواد: ٣٥، ٤٦، ٥٠، من نظام الإجراءات الجزائية جواز استعانة المتهم بوكيل أو محام في مرحلة الاستدلال، ويؤكد هذا ما جاء في المادة التاسعة عشرة من نظام المحاماة: (أن على الدوائر الرسمية وسلطات التحقيق أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه وأن تمكنه من الاطلاع على الأوراق)، وبناء عليه فلا يملك رجل الضبط الجنائي منع المحامي أو الوكيل من الاتصال بالمتهم وحضور إجراءات الاستدلال معه والاطلاع على الأوراق.

المرحلة الثانية: استعانة المتهم بوكيل في مرحلة المحاكمة

أجاز النظام للمتهم أن يستعين بوكيل أو محام في مرحلة المحاكمة من غير تقييد لأي تصرف سوى مسألة الحضور، فأوجب على المتهم الحضور بنفسه أمام المحكمة

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٧٠، ٨٤، ١١٩.

في الجرائم الكبيرة[١]، فلا يكتفى فيها بحضور الوكيل أو المحامي بل لابد من حضور المتهم شخصياً، وفي غير الجرائم الكبيرة يجوز أن يمثل الوكيل أو المحامي المتهم أمام المحكمة، فلا يلزم حضوره أمامها إلا إذا أمرت المحكمة بحضوره[٢].

(١) وهي الجرائم المحددة في قرار وزير الداخلية رقم (١٢٤٥) وتاريخ ١٤٢٣/٧/٢٣هـ، المبني على المادة: (١١٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ١٤٠.

الفصل الثالث

المجني عليه

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية المجني عليه.

المبحث الثاني: مشروعية حق المجني عليه في الادعاء العام.

المبحث الثالث: حقوق المجني عليه في الادعاء العام.

المبحث الأول
ماهية المجني عليه

وفيه تمهيد ومطلبان:

تمهيد:

المجني عليه -من حيث اللغة-: اسم مفعول من الفعل (جنى)، وهو من وقعت عليه الجناية.

والفعل (جنى) معناه في الأصل: أخذ الثمرة من شجرها، تقول: جنيت الثمرة ونحوها، أجنيها، جَنًى[1].

ثم نقل إلى إحداث الشر، ثم إلى الشر، ثم إلى فعل محرّم، فيقال: جنى فلان جناية، أي: أذنب، وجنى الذنب عليه جناية أي جرّه[2].

فالجناية - إذا-: هي الذنب[3]، والجاني: هو الذي وقع منه الذنب.

والمجني عليه: هو من وقعت عليه الجناية.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٤٨٢/١، ولسان العرب، لابن منظور: ١٥٥/١٤.

(٢) انظر: مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ص ٢٠٨، ولسان العرب، لابن منظور: ١٥٤/١٤، والكليات، لأبي البقاء الكفوي: ص ٣٥٦، وكشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي الفاروقي التهانوي: ٣٨٦/١، والمعجم الوسيط: ١٤١/١.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٥٤/١٤.

المطلب الأول
ماهيّة المجنّي عليه في الفقه

استعمل الفقهاء لفظ (المجني عليه)، لكنهم لم يضعوا له تعريفا، وذلك لوضوح معناه عندهم، ويمكن التوصل إلى تعريف له من خلال مفهوم الجناية عندهم.

فمن الفقهاء من أطلق لفظ الجناية على كل فعل محرم شرعا، كابن الأثير[(١)] حيث قال: "الجناية: الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة"[(٢)].

والحطاب[(٣)]، حيث قال: (الجناية: هي ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مآلا)[(٤)].

وابن رشد، حيث قسم الجناية إلى جنايات على الأبدان، والنفوس، والأعضاء، والفروج، والأموال، والأعراض، وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المشروب والمأكول[(٥)].

---

(١) هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني، الجزري، مجد الدين أبو السعادات المعروف بابن الأثير، الإمام المحدث، واللغوي البارع، صاحب جامع الأصول في أحاديث الرسول، والنهاية في غريب الحديث والأثر، توفي - رحمه الله - سنة ٦٠٦.انظر: بغية الوعاة، للسيوطي ٣٨٥/٢، والأعلام، للزركلي: ٢٧٢/٥.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر: ٣٠٩/١.

(٣) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله الرعيني المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، ولد بمكة سنة ٩٠٢هـ، وله من المصنفات: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام، توفي - رحمه الله - سنة ٩٥٤هـ. انظر: شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف: ص ٢٧٠، والأعلام، للزركلي: ٥٨/٧.

(٤) مواهب الجليل: ٢٧٧/٦.

(٥) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٢٨٩/٤.

فهؤلاء الفقهاء جعلوا للجناية مفهوما عاماً، يشمل كل ما يقترفه الإنسان من ذنب سواء عاد ضرره على نفسه أو على غيره[١].

وهذا المفهوم يتفق مع المعنى اللغوي للجناية.

ومن الفقهاء من قصر لفظ الجناية على الفعل المحرم الواقع على النفس والأطراف. قال السرخسي[٢]: (اعلم أن الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف، فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب...)[٣].

وقال المرداوي[٤]: (معنى الجناية في عرف الفقهاء: التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصا أو مالا، فسموا ما كان على الأبدان جناية، وسموا ما كان على الأموال غصبا وإتلافا ونهبا وسرقة وخيانة)[٥].

وهؤلاء الفقهاء جعلوا للجناية مفهوما خاصاً حيث خصّوها بالفعل المحرم الواقع على النفس أو الأطراف من قتل أو جرح أو قطع[٦].

---

(١) انظر: التعريفات، للجرجاني: ص ١١، وكشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي: ٣٨٦/١.

(٢) هو: محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة، من فقهاء الحنفية، والقضاة المجتهدين، من أهل سرخس بخراسان، له من المصنفات: المبسوط، وشرح السير الكبير، توفي - رحمه الله - سنة ٤٨٣هـ. انظر: الفوائد البهية، للكفوي: ص ١٥٨، والجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، لأبي الوفاء: ٢٨/٢.

(٣) المبسوط: ٨٤/١٤.

(٤) هو: القاضي علي بن سليمان بن أحمد علاء الدين المرداوي - نسبة إلى مردا - إحدى قرى نابلس بفلسطين-، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنبلي، من أهم مصنفاته: الإنصاف، وتصحيح الفروع، ولد سنة ٨١٧هـ وتوفي - رحمه الله - سنة ٨٨٥هـ. انظر: شذرات الذهب، لابن العماد ٣٤٠/٧، والأعلام، للزركلي: ٢٩٢/٤.

(٥) الإنصاف، للمرداوي: ٤٣٣/٩، وانظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٢٦٧/٣.

(٦) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي: ص ٢٥٥.

فبناء على المفهوم الأول يكون المجني عليه: هو كل من وقع عليه فعل أو قول محرم.

وبناء على المفهوم الثاني يكون المجني عليه: هو كل من وقع عليه فعل محرم في نفسه أو طرفه.

ولا خلاف في الحقيقة بين المفهومين عند الفقهاء، وإنما هو مجرد اصطلاح، فإن الفقهاء متفقون على أن الذنب والجناية والجرم سواء وقع على النفس أو الطرف أو المال، كل ذلك محرّم يوجب العقاب حالاً أو مآلاً.

المطلب الثاني

ماهية المجني عليه في النظام

لم يرد في النظام تعريف يحدد مفهوم المجني عليه، ولكن بتتبع موارد هذا اللفظ في النظام نجد أنه يقصد به: كل من وقعت عليه جريمة[١].

وهذا يتفق مع ماذكره بعض الشراح من تعريف للمجني عليه بأنه: الذي يقع عليه الفعل المؤثم[٢].

ومن الشراح من عرف المجني عليه بأنه: الشخص المضرور من الجريمة[٣]، ويلاحظ على هذا التعريف أنه وسّع مفهوم المجني عليه فيشمل من وقع عليه الفعل ومن تضرر من وقوع هذا الفعل، وفيه نظر، لأنه أدخل مع المجني عليه غيره، وهو كل من تضرر من وقوع الفعل، كأبناء المجني عليه، أو زوجته، والصواب أن اصطلاح المجني عليه في النظام قاصر على من وقعت عليه الجريمة.

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٧، ١٨، ٣٠، ونظام مديرية الأمن العام.

(٢) النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور محمد الغريب: ص ٣٧.

(٣) الادعاء العام العام والمحاكمة الجنائية، للدكتور عماد النجار: ص ١٤٤.

المبحث الثاني

مشروعية حق المجني عليه في الادعاء العام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

مشروعية حق المجني عليه في الادعاء العام في الفقه

المقصود هنا: بيان حكم رفع الدعوى العامة من قبل المجني عليه.

وقد سبق بيان مشروعية الادعاء العام في الفقه، وأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومما مضت به السنة.

فإذا كان الادعاء العام يتعلق بحقوق الله الخالصة، كشرب الخمر وترك الصلاة، كان لعموم الناس حق القيام به. وإذا كان يتعلق بالحقوق المشتركة بين الله والعبد، كالسرقة والقذف، كان للمجني عليه حق القيام به، لأنه الذي ناله أذى الجريمة فكان هو أولى من غيره.

ويدل على هذا حديث صفوان بن أمية [(١)] ﷺ: أنه طاف بالبيت وصلى، ثم لف رداء له من برد، فوضعه تحت رأسه فنام، فأتاه لصٌّ فاستله من تحت رأسه. فأخذه فأتى به رسول الله ﷺ، فقال: إن هذا سرق ردائي، فقال النبي ﷺ: **«أسرقت**

---

(١) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي الجمحي المكي، صحابي، أسلم بعد الفتح، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك أميرا على كردوس، وكان من كبراء قريش، توفي - رضي الله عنه - سنة إحدى وأربعين من الهجرة. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٢/١٨١، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢/٥٦٢-٥٦٧.

رداء هذا؟» فقال: نعم، قال: **«اذهبا به فاقطعا يده»**. قال صفوان: ما كنت أريد أن تقطع يده في ردائي. فقال له: **«فلو ما قبل هذا»**[1].

ووجه الدلالة من الحديث: أن صفوان بن أمية في هذه الواقعة مجني عليه، ورفع الدعوى العامة إلى النبي ﷺ، فدلّ ذلك على مشروعية حق المجني عليه في الادعاء العام.

(١) رواه: النسائي في سننه - بشرح السيوطي وحاشية السندي-: ٦٩/٨ واللفظ له، ومالك في الموطأ: ٨٣٤/٢، ٨٣٥، وأحمد: في المسند: ٤٠١/٣، وأبوداود في سننه: ٥٥٣/٤ برقم ٤٣٩٤، والحاكم في المستدرك، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص: ٣٨٠/٤، وقال الزيلعي في نصب الراية: ٣٦٨/٣: "وفي التنقيح حديث صفوان حديث صحيح"، وصححه الألباني في إرواء الغليل: ٣٤٥/٧.

المطلب الثاني
مشروعية حق المجني عليه في الادعاء العام في النظام

حق المجني عليه في الادعاء العام يظهر في الحقوق التي يكون فيها حق خاص وحق عام، مثل السرقة، والقذف، والقصاص.

وقد أجاز النظام لعموم الناس الإبلاغ عن الجرائم، سواء أكان الإبلاغ ممن وقعت عليه الجريمة أم غيره، وسواء أكانت الجريمة في حق خاص أم في حق عام[١].

غير أن هذا الإبلاغ لا يكون أمام المحكمة مباشرة، وإنما يكون عند رجال الضبط الجنائي المختصين بتسجيل البلاغات والشكاوي الواردة إليهم، وفحصها وجمع المعلومات المتعلقة بها في محضر[٢].

واستثنى النظام المجني عليه فأجاز له رفع الدعوى إلى المحكمة مباشرة فنص على: (للمجني عليه أو من ينوب عنه، ولوارثه من بعده، حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا التي يتعلق بها حق خاص، ومباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة، وعلى المحكمة في هذه الحالة تبليغ المدعي العام بالحضور)[٣] فيجوز للمجني عليه أن يتقدم إلى المحكمة مباشرة، ويرفع دعواه أمامها، ويترتب عليه تحريك الدعوى الخاصة والعامة، ويكلف المتهم بالحضور، ويبلغ المدعي العام بالحضور.

---

(١) انظر: نظام مديرية الأمن العام، مادة: (١٢٠، ١٢١، ١٢٢)، ونظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٢٧، والإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية، للدكتور سعد بن ظفير ١/١٨٠، ١٩٤، ١٩٥.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٧.

(٣) نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٢٧.

المبحث الثالث
حقوق المجني عليه في الادعاء العام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تقديم الشكوى

تمهيد:

الشكوى على وزن فَعْلَى، مأخوذ من شكو. قال ابن فارس: (الشين والكاف والحرف المعتل أصل واحد يدل على توجع من شيء)[١].

والفعل منه شكا، تقول: شكوت فلانا أشكوه، شكوى وشكاية وشكية وشكاة: إذا أخبرت عنه بسوء فعله بك، فهو مشكوّ ومشكيّ، والاسم الشكوى[٢].

فالشكوى: اسم لما يُشْكَى منه، وجمعها: شكاوى[٣].

---

(١) معجم مقايس اللغة: ٢٠٧/٣.

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤٣٩/١٤.

(٣) انظر: المعجم الوسيط: ٤٩٢/١.

الفرع الأول
تقديم الشكوى في الفقه

المسألة الأولى
ماهية الشكوى في الفقه

لم يذكر الفقهاء تعريفاً للشكوى في الاصطلاح، وإنما استعملوها على المعنى اللغوي. كما جاء في مفردات ألفاظ القرآن تعريفها بإظهار البث، وهو إظهار ما في القلب من الغم والهم[١].

وجاء في غريب الحديث: الشكوى: (أن تخبر عن مكروه أصابك)[٢].

وعلى هذا يكون المراد بالشكوى في هذا المقام: إخبار المجني عليه بما أصابه من سوء طلبا لحقه.

فإذا كانت هذه الشكوى أمام القضاء أطلق عليها دعوى، وإذا كانت خارج القضاء بقيت على اسمها، فكلّ ادعاء من المجني عليه شكوى، وليس كل شكوى ادعاء.

المسألة الثانية
الجرائم التي يتوقف الادعاء العام فيها على الشكوى في الفقه

الجرائم التي يتوقف الادعاء العام فيها على الشكوى من المجني عليه هي: التي يشترك فيها حق الله وحق العبد، كالقذف، والسرقة، والقصاص.

---

(١) انظر: مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ص ٤٦٣، والتوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي: ص ٤٣٧.

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٢/ ٤٩٧.

وأما الجرائم التي هي من خالص حق الله تعالى، فلا يتوقف الادعاء العام فيها على الشكوى من معين؛ لأن الجميع مكلفون بالمطالبة بها، والكلام على الجرائم التي يتوقف الادعاء العام فيها على الشكوى كما يلي:

أولاً: القذف:

اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على اشتراط مطالبة المقذوف لإقامة حدّ القذف، فلا يستوفى حدّ القذف من غير مطالبة المقذوف[(١)]، ويدلّ عليه قول النبي ﷺ: «**أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم**[(٢)]» قالوا: ومن أبو ضمضم؟ قال: «**رجل فيمن كان من قبلكم، بمعناه قال: عرضي لمن شتمني**»[(٣)].

وفي رواية: (**كان إذا أصبح قال: اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك**)[(٤)].

ووجه الدلالة من الحديث: أن التصدّق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له[(٥)].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٢/٧، وحاشية ابن عابدين: ٤٨/٤، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب: ٣٠٥/٦، والجامع لمسائل المدونة، للصقلي - قسم الحدود: ١١٧/١-٣٦٢، وتكملة المجموع، للمطيعي: ٦٢/٢٠، وأسنى المطالب، للأنصاري: ١٣٦/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٢٢٣/١٠، والمغني، لابن قدامة: ٧٧/٩.

(٢) قال الحافظ ابن حجر: (أبو ضمضم غير مسمى ولا منسوب، ونقل عن ابن فتحون أن الرجل لم يكن من هذه الأمة وإنما كان قبلها، فأخبرهم بحاله تحريضا على أن يعملوا بعمله). الإصابة في تمييز الصحابة: ٢٢٧/٧.

(٣) أخرجه: أبو داود في سننه: ١٩٩/٥، برقم (٤٨٨٧).

(٤) أخرجها: أبو داود في سننه: ١٩٨/٥-١٩٩، برقم (٤٨٨٦).

(٥) انظر: تكملة المجموع، للمطيعي: ٦٢/٢٠.

ولأن القذف فيه حق للمقذوف؛ لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه[١].

وبناءً على هذا فلا يقام الادعاء العام في حد القذف إلا بعد مطالبة من المقذوف على قول من يقول إنه من الحقوق المشتركة كالحنفية وبعض المالكية، وسيأتي مزيد بيان لهذا في الباب الثاني.

ثانياً: السرقة:

اختلف الفقهاء في اشتراط مطالبة المسروق منه لإقامة حد السرقة على قولين:

القول الأول: أنّ مطالبة المسروق منه شرط لإقامة حدّ السرقة، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعية في أصح الوجهين، والحنابلة في المذهب[٢].

والقول الثاني: أن مطالبة المسروق منه ليست بشرط لإقامة حدّ السّرقة، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، والمالكية، والشافعية في وجه، وأحمد في رواية[٣].

الأدلـة:

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والمعقول:

أما السنة فحديث صفوان بن أمية أنه نام في المسجد، وتوسّد رداءه، فجاءه سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٢/٧، والمغني، لابن قدامة: ٧٧/٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨٢/٧، وروضة الطالبين، للنووي: ١٤٤/١٠، والإنصاف، للمرداوي ٥٦٣/٢٦، والإفصاح، لابن هبيرة: ٢٥٨/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٨٢/٧، والمدونة الكبرى، للإمام مالك: ٢٦٦/٦-٢٦٧، والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٣٦/١٣، وروضة الطالبين، للنووي: ١٤٤/١٠، والإنصاف، للمرداوي: ٢٦/ ٥٦٣، والإفصاح، لابن هبيرة: ٢٥٨/٢.

فقال له رسول الله ﷺ: **«فهلا قبل أن تأتيني به»**(١).

ووجه الدلالة من الحديث: أن مطالبة المسروق منه شرط في القطع، ولو وهبه إيّاه أو باعه قبل رفعه إلى الإمام سقط عنه القطع، كما صرح به النبي ﷺ وقال: **«هلا كان قبل أن تأتيني به»**(٢).

وحديث ثعلبة الأنصاري -رضي الله عنه-: أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ، فقال: « يا رسول الله: إني سرقت جملاً لبني فلان فطهّرني، فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا: إنا افتقدنا جملا لنا، فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده »(٣).

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لم يقطع يد السارق إلا بعد سؤال المسروق منه.

وأما المعقول: فهو أن المال يباح بالبذل والإباحة، فيحتمل أن مالكه أباحه إياه، أو وقفه على المسلمين، أو على طائفة السارق منهم، أو أذن له في دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة(٤)، ولأن القطع شرع لصيانة مال آدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بالكتاب والمعقول:

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[المائدة: ٣٨].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الموطأ: ٢/٨٣٤، ٨٣٥.

(٢) زاد المعاد، لابن القيم: ٣/٢١٢.

(٣) سبق تخريجه. انظر: ص ٢٨٢.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩/١٢٢، وروضة الطالبين، للنووي: ١٠/١٤٤.

(٥) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩/١٢٢.

ووجه الدلالة من الآية: أن الآية الكريمة أطلقت قطع يد السارق دون تقييد بمطالبة المسروق منه[١].

وأما المعقول: فهو أن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحدّ الزنا[٢]، ولأنه حد لله تعالى فوجب أن يقام على من ثبت عليه من غير انتظار حضور من له حق متعلق به، أصله حدّ الزنا فإنه يقام عليه وإن لم يحضر المزنيّ بها[٣].

الراجح:

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من اشتراط مطالبة المسروق منه لإقامة حدّ السرقة، وذلك للحديثين ولاحتمال الشبهة والحدّ يدرأ بالشبهة.

وأما الآية التي استدل بها أصحاب القول الثاني فهي مخصصة بالحديثين، وقياس حدّ السرقة على حدّ الزنا قياس مع الفارق؛ لأن حد الزنا حقّ خالص لله تعالى، وحد السرقة حقّ مشترك.

ثالثاً: القصاص:

اتفق الفقهاء على اشتراط المطالبة من أولياء الدم لإقامة القصاص في النفس، فلا يستوفى من غير مطالبة[٤].

ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾[الإسراء: ٣٣].

---

(١) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ٥٦٤/٢٦، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٥١/٢.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٢٢/٩.

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٥١/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٤٢/٧-٢٤٣، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٨١٣/٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ٢٨٣/٧-٢٨٥، وشرح الزركشي على متن الخرقي: ٥٤٢/٣، والمغني، لابن قدامة: ٢١٤/٨.

فقوله: ﴿لِوَلِيِّهِۦ﴾ أي المستحق دمه، ﴿سُلْطَٰنًا﴾ أي تسليطاً إن شاء قتل، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية[1]، وقيل: هو طلبه حتى يدفع إليه[2]، وكلّ هذا لا يكون إلا بإرادته وطلبه.

ويدلّ على ذلك أيضاً قول النبي ﷺ: «**من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يودي، وإما أن يقاد**»[3].

وبناء على ما سبق يكون الادعاء العام في الجرائم السابقة متوقفاً على تقدم شكوى من المجني عليه أو من ينوب عنه، فلا يمكن رفعه قبل الشكوى، لأنه يشترك فيها حق الله وحق العبد.

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٠/٢٥٤-٢٥٥.

(٢) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: ٣/١٩٧.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح -: ١٢/٢٠٥، برقم: (٦٨٨٠).

الفرع الثاني
تقديم الشكوى في النظام

المسألة الأولى
ماهية الشكوى في النظام

لم يصرح النظام بتعريف الشكوى ولعلّ ذلك يرجع إلى وضوح معناها، ولكن بتتبع موارد لفظ الشكوى في النظام يمكن القول: بأن المقصود بالشكوى هنا هو: مطالبة المجني عليه بحقه الخاص إلى جهة مختصة[(١)].

وتتجلى من هذا التعريف معالم الشكوى في النظام:

أن تتضمن الشكوى مطالبة، وهذا يخرج مجرد البلاغ، وهو: إخبار السلطة المختصة بوقوع الجريمة من غير المجني عليه[(٢)].

أن تتضمن الشكوى مطالبة بحق خاص للمجني عليه، وهذا يخرج المطالبة بالحق العام، بأن تكون مقدمة من صاحب الحق وهو المجني عليه أو من ينوب عنه من بعده[(٣)].

أن تقدم الشكوى إلى رجال الضبط الجنائي المختصين بقبولها في جميع الجرائم[(٤)].

ولم يشترط النظام شكلاً معيناً لتقديم الشكوى، فتقبل سواء أكانت شفاهة أم كتابة.

---

(١) أي الشكوى التي هي من حقوق المجني عليه.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٧، ١٨، ٢٩.

(٣) انظر: الإجراءات الجنائية، د/ محمد زكي أبو عامر: ص ٤٥٥.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٢٦، ٢٧.

المسألة الثانية

الجرائم التي يتوقف الادعاء العام فيها على الشكوى في النظام

الجرائم التي يتوقف الادعاء العام فيها على شكوى المجني عليه في النظام هي: التي يشترك فيها الحق العام والحق الخاص[١]، وأما الجرائم التي تشتمل على الحق العام فقط فإن الادعاء العام فيها لا يتوقف على الشكوى من المجني عليه[٢].

والجريمة التي يتوقف الادعاء العام فيها على الشكوى هي ما يلي:

الجريمة الواقعة على أحد الوالدين:

فإذا ارتكب الابن جريمة ضد أحد والديه، واقتضت معاقبته فإنه في هذه الحالة لا يمكن للادعاء العام تقديم دعواه ضد الابن ما لم يتقدم والده بطلب معاقبة الابن، فقد نص خطاب رئيس القضاة رقم (١٢٨٧/م) وتاريخ ١٨/١١/١٣٨٤هـ على (أن مسألة تعزير الولد لحق والده لا يكون إلا بطلبه).

وهذا واضح في أن تقدم الوالد بطلب معاقبة ابنه تتوقف عليه دعوى المدعي العام[٣].

---

(١) فقد نصت المادة الثامنة عشرة من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: (لا يجوز إقامة الدعوى الجزائية في الجرائم الواجب فيها حق خاص للأفراد إلا بناء على شكوى من المجني عليه).

(٢) نصّ تعميم وزارة الداخلية، رقم: (٣٥٣٥)، وتاريخ ٢/٩/١٣٩٠هـ على أن: (ما اشتمل من القضايا على حق عام فقط يوعز للمدعي العام بالتقدم بدعواه فوراً إلى المحكمة).

(٣) انظر: النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور أحمد الألفي: ص ٤٥، والإجراءات الجنائية والمقارنة والنظام الإجرائي في المملكة، للدكتور أحمد عوض: ٥٩٧.
وبهذا أخذ مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية وعدّ قضايا العقوق من الجرائم التي يتوقف الادعاء العام فيها على شكوى المجني عليه.

وما عدا هذه الجريمة فإن الادعاء العام في النظام لا يتوقف على شكوى المجني عليه في شيء من الجرائم سواء أكانت سرقة[١] أم قصاصاً[٢] [٣].

---

(١) لا يتوقف طلب معاقبة السارق في النظام على مطالبة المسروق منه فيجوز أن يرفع الادعاء العام على السارق متى ثبتت السرقة حتى ولو لم يطالب المسروق منه.
انظر: النظام الجنائي في المملكة، للدكتور أحمد الألفي: ص ٤٤، والإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة، للدكتور أحمد عوض: ص ٥٨٨.

(٢) لا يتوقف الادعاء العام في القصاص نظاماً على تقدم الدعوى الخاصة، فيجوز رفع الادعاء العام، ومعاقبة الجاني من أجل الحق العام حتى ولو لم يسبقه مطالبة أصحاب الحق الخاص، فقد نص خطاب رئيس القضاة رقم: (١٩١/٢/م) وتاريخ ١٣٨٦/٩/٢٤هـ بأنه: (إذا تأخر المدعي الخاص في قضايا القتل عن إقامة دعواه فإنه يجب على القاضي الحكم في الحق العام).

(٣) لكن مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية حدد جرائم أخرى غير العقوق والتي يتوقف الادعاء العام فيها على شكوى المجني عليه في الفقرة الأولى من المادة الثامنة عشرة وهي:
١- القذف والسب في مكان غير علني.
٢- السرقة والاختلاس وخيانة الأمانة من أصول المجني عليه أو فروعه.
٣- قضايا العقوق.
٤- الامتناع عن أداء النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن المحكوم بها بحكم واجب التنفيذ.
٥- الامتناع عن تسليم الصغير لمن له حق في حضانته أو أخذه بقصد حضانته من يد من يتولاه، أو يكفله بحكم واجب تنفيذه.

المطلب الثاني
الادعاء المباشر

الادعاء المباشر: مصطلح قانوني معاصر، يطلق على الدعوى الجزائية الخاصة التي يرفعها المجني عليه إلى القضاء مباشرة طلبا لحقه الخاص الناتج عن الجريمة، ويستتبع ذلك تحريك الدعوى الجزائية العامة.

وفي هذه الحالة تتخطى الدعوى الجزائية العامة والدعوى الجزائية الخاصة مراحلها الأولية من الاستدلال، والتحقيق إلى القضاء مباشرة نتيجة الادعاء المباشر من المجني عليه، فلا تؤخذ بشأنها إجراءات التحقيق والاستدلال، بل ينظرها القاضي مباشرة ويحكم فيها[1].

فرفع الدعوى الجزائية الخاصة من المجني عليه إلى القضاء مباشرة يطلق عليه الادعاء المباشر.

---

(١) انظر: الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، للدكتورة فوزية عبد الستار ص ٤، الإجراءات الجنائية، للدكتور محمد زكي أبو عامر ص ٤٠٤، وشرح قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور محمود نجيب حسني: ص ١٦٧، وشرح قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور / محمود مصطفى: ص ١١٨.

الفرع الأول
الادعاء المباشر في الفقه

المسألة الأولى
المقصود بالادعاء المباشر وصورته

يقصد بالادعاء المباشر في الفقه رفع الدعوى في حقوق الله من قبل الفرد بصفته مجنياً عليه لا بصفته محتسباً.

وتتجلى صورته في الفقه في جريمة السرقة، بأن يرفع المجني عليه الدعوى أمام القضاء طلبا لحقه، فيستتبع ذلك قيام الدعوى في حق الله تعالى، كما في حديث صفوان بن أمية: أنه نام في المسجد وتوسد رداءه، فجاءه سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: **«فهلا قبل أن تأتيني به»**(١).

فهذا الحديث يشتمل على صورة الادعاء المباشر، فإن المجني عليه وهو صفوان ابن أمية تقدم إلى النبي ﷺ بطلب حقه الخاص، بدليل أن النبي لما أمر بقطع يد السارق، قال صفوان: لم أرد هذا، واستتبع ذلك قيام حق الله، فإن النبي ﷺ أمر بقطع يد السارق.

ويختص بالادعاء المباشر المجني عليه أو وكيله، لأنه ادعاء بحق العبد فلا يملكه غيره.

---

(١) سبق تخريجه. انظر: ص ٣٢٩.

المسألة الثانية

نطاق الادعاء المباشر وأثره

يتحدد نطاق الادعاء المباشر في الفقه على نوع الحق الذي وقعت الجريمة انتهاكاً له، فقد تنتهك الجريمة حقاً لله تعالى، أو حقاً للعبد، أو حقاً مشتركاً لله تعالى والعبد.

وينحصر الادعاء المباشر في الجرائم التي يكون فيها اعتداء على حق مشترك بين الله تعالى والعبد، كالسرقة، والقذف، والقصاص، فيتقدم المجني عليه إلى القضاء مباشرة لطلب حقه الخاص، فيستتبع ذلك قيام المطالبة بحق الله تعالى، لكن إذا كان الاعتداء مقتصراً على حق الله تعالى، كما في الزنا، أو على حق العبد المحض، كما في السب والشتم، فلا تنطبق عليه صورة الادعاء المباشر، لأن المقصود منه قيام الدعوى العامة بواسطة المجني عليه إذا رفع الدعوى الخاصة.

ففي حق الله لا يوجد ادعاء خاص، وفي حق العبد لا يوجد ادعاء عام، فلا يتصور الادعاء المباشر فيهما.

ويترتب على الادعاء المباشر قيام الدعوى في حق الله تعالى، فينظر القاضي الدعوى في حق العبد والدعوى في حق الله تعالى، وينتهي دور المجني عليه فيما يتعلق بحق الله بمجرد رفع الدعوى، فلا يملك العفو عنه[1]، كما هو واضح من حديث صفوان السابق.

ومن هنا فإن الادعاء المباشر يقتصر على الحقوق المشتركة.

(١) سيأتي الكلام مفصلاً عن العفو في الباب الثالث.

الفرع الثاني
الادعاء المباشر في النظام

القاعدة في النظام أن تسير الدعوى الجزائية العامة، والخاصة قبل وصولها للقضاء على مرحلتين وهما: مرحلة الاستدلال[1]، ومرحلة التحقيق[2]، وذلك لاستقصاء كافة المعلومات والاستدلالات ليتم بناء عليها اتهام الشخص أو عدم اتهامه، وحتى تصل القضية إلى القضاء وهي مستوفية كافة المعلومات، ويسهل على القضاء نظرها والحكم فيها.

وأسند إلى هيئة التحقيق والادعاء العام اختصاص تحريك الدعوى الجزائية العامة ورفعها إلى القضاء، فقد نصت المادة السادسة عشرة من نظام الإجراءات الجزائية على: (تختص هيئة التحقيق والادعاء العام وفقاً لنظامها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة).

واستثناء من هذه القاعدة أعطى النظام للمجني عليه خيار رفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة مباشرة في القضايا التي لها تعلق بحقه الخاص، فقد نصت المادة السابعة عشرة من نظام الإجراءات الجزائية على: (للمجني عليه أو من ينوب عنه، ولوارثه

---

(١) مرحلة الاستدلال هي: مرحلة إعداد للدعوى الجزائية، وتشمل مجموعة إجراءات تهدف إلى التحري عن الجريمة والبحث عن فاعلها وجمع كافة العناصر والدلائل اللازمة للتحقيق فيها، ورفعها إلى هيئة التحقيق والادعاء العام. انظر: الإجراءات الجنائية، للدكتور/ محمد زكي أبو عامر: ص ١٠٥-١١٣.

(٢) مرحلة التحقيق: هي مرحلة تتضمن مجموعة إجراءات تباشرها سلطة التحقيق -هيئة التحقيق والادعاء العام- بالشكل المحدد نظاماً لتمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة. انظر: الإجراءات الجنائية، للدكتور/ مأمون سلامة: ص ٤٩٩.

من بعده حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا التي يتعلق بها حق خاص، ومباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة وعلى المحكمة في هذه الحالة تبليغ المدعي العام بالحضور).

وجاء هذا النص النظامي لمراعاة حقوق الأفراد الخاصة والمحافظة عليها بترك المجال أمامهم للمطالبة بحقوقهم الخاصة أمام القضاء، خاصة حينما تصدر هيئة التحقيق والادعاء العام أمراً بحفظ الأوراق(١)، أو أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى العامة(٢) فيكون المجال أمام المجني عليه مفتوحاً للجوء إلى القضاء، وصاحب الحق في الادعاء المباشر هو المجني عليه أو من ينوب أو وارثه من بعده، فلا يقبل من غير من حددهم النظام رفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة مباشرة، ويجوز رفع الادعاء المباشر من المجني عليه في جميع القضايا التي يكون له فيها حق خاص، ويترتب عليه تكليف المتهم بالحضور، كما يترتب عليه تكليف المدعي العام بالحضور وذلك لمتابعة إجراءات الدعوى الجزائية العامة.

ويلاحظ أن حق المجني عليه في الادعاء المباشر ينبغي تقييده بما إذا لم تكن شكواه المقدمة إلى هيئة التحقيق والادعاء العام جارياً التحقيق فيها، لأنه يترتب عليه تقديم الشكوى عن موضوع واحد إلى جهتين وهذا غير سائغ نظاماً، ويترتب عليه محاكمة الشخص عن جريمة واحدة مرتين وهذا غير مقبول.

---

(١) وهو أمر إداري يصدر من هيئة التحقيق والادعاء العام بناء على محضر الاستدلالات المرفوع إليها من رجال الضبط الجنائي قبل البدء في التحقيق يتضمن أنه لا محل للسير في الدعوى لأسباب نظامية أو موضوعية. انظر: الإجراءات الجنائية، للدكتور/ زكي أبو عامر: ص ١٥٦-١٦٢.

(٢) هو أمر يصدر من هيئة التحقيق والادعاء العام بعد إجراء تحقيق في الواقعة، يتضمن عدم رفع الدعوى الجزائية العامة إلى القضاء لأسباب نظامية وموضوعية. انظر: الإجراءات الجنائية، للدكتور محمد زكي أبو عامر، ص ٧٤٨.

الباب الثاني

محل الادعاء العام والقيود الواردة عليه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: محل الادعاء العام

الفصل الثاني: القيود الواردة على الادعاء العام

الفصل الأول

محل الادعاء العام

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الحق

المبحث الثاني: علاقة الادعاء العام بالحق

المبحث الثالث: أنواع الحقوق

المبحث الرابع: شروط الحق المدعى به.

المبحث الأول
ماهية الحق

تمهيد:

في بيان معنى الحق لغة

قال ابن فارس: (الحاء والقاف أصل واحد، يدل على إحكام الشيء وصحته)[١].

ويطلق الحق في اللغة على معان متعددة، أهمّها:

١- أنه اسم من أسماء الله تعالى[٢]، قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ﴾[النور: ٢٥].

٢- نقيض الباطل[٣]، قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦ هُوَ ٱلْبَٰطِلُ﴾[الحج: ٦٢].

٣- الثبوت[٤]، قال الله تعالى: ﴿قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْقَوْلُ﴾[القصص: ٦٣] أي: ثبت.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ١٥/٢.

(٢) انظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، للشيخ عبد الرحمن السعدي: ٦٣١/٥.

(٣) انظر: معجم مقايس اللغة: ١٥/٢.

(٤) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤٩/١٠، ومفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ص ٢٤٦.

٤- الوجوب[١]، قال الله تعالى: ﴿وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [الزمر: ٧١]، أي: وجبت.

٥- العدل[٢]، قال الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ﴾[غافر: ٢٠]، أي: بالعدل.

٦- النصيب[٣]، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾[المعارج: ٢٤].

فهذه أهم معاني لفظ (الحق) في اللغة[٤].

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤٩/١٠.

(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم، لابن كثير: ٨٢/٤.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٥١/١٠، وتفسير القرآن العظيم، لابن كثير: ٤٥٠/٤.

(٤) وللفظ (الحق) معان أخرى غير ما ذكر. انظر: العين للفراهيدي: ٦/٣، وجمهرة اللغة، لابن دريد: ٦٣/١، وتهذيب اللغة، للأزهري: ٣٧٥/٣ ـ٣٨٢، والصحاح، للجوهري: ١٤٦٠/٤ ـ ١٤٦٢، وأساس البلاغة، للزمخشري: ص ١٨٨، ومصباح المنير، للفيومي: ص١٤٣ ـ١٤٤، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي ص: ١١٢٩ ـ ١١٣٠.

المطلب الأول

ماهية الحق في الفقه

استعمل الفقهاء لفظ (الحق) في مواضع متعددة من الفقه، لكن غالبهم لم يذكر تعريفا له، اكتفاء بما ورد في اللغة من معانيه لكونها واضحة الدلالة.

إلا أن بعض الفقهاء أورد في معنى الحق عبارات، هي:

١- الحق: (الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده)[١].

وهذا تعريف للحق في اللغة[٢]، وهو راجع إلى معنى الثابت.

٢- الحق: (ما يستحقه الرجل)[٣].

وهذا التعريف فيه عموم ودور، فلفظ (ما) عام يشمل الأعيان والمنافع والحقوق المحددة، كما أن الاستحقاق الوارد في التعريف متوقف على تعريف الحق، وهذا يتوقف على معرفة الاستحقاق، فيلزم منه الدور[٤]، ويضاف إلى ذلك أنه قصر الحق على حقوق العباد، فلم يتناول حقوق الله تعالى.

٣- الحق: (اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعا)[٥].

وهذا التعريف يبرز ماهية الحق بشكل يميزه عن غيره من الحقائق الشرعية، حيث وصف الحق بأنه اختصاص، كما يبين طبيعة هذا الاختصاص بأنه يقوم على

---

(١) كشف الأسرار، لعلاء الدين البخاري: ٤/٢٣٠، ونسبه إلى الإمام أبي القاسم -رحمه الله- في أصول الفقه.

(٢) انظر: حاشية الرهاوي على شرح المنار: ص ٨٨٦.

(٣) البحر الرائق، لابن نجيم: ٦/١٤٨.

(٤) انظر: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، للدكتور فتحي الدريني: ص ٢٥١.

(٥) هذا التعريف ذكره الدكتور عبد السلام العبادي في كتابه ((الملكية في الشريعة الإسلامية)): ص ٩٦، نقلا من كتاب ((طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية)) للقاضي أبي علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي، مخطوط بدار الكتب المصرية، برقم (١٥٢٣) فقه شافعي.

آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره في الأشياء التي شرع فيها الحق[١].

لكن يرد على هذا التعريف أنه قصر الحق على جانب معنوي؛ لأن الاختصاص أمر غير محسوس، والحق عند الفقهاء يشمل الأمور المعنوية والمادية، فهو غير جامع.

٤- الحق: (هو كل موجود متحقق أو ما سيوجد لا محالة)[٢].

وهذا التعريف يرجع إلى المعاني اللغوية للحق.

٥- الحق: (هو ما ثبت به الحكم)[٣]، ويفهم من هذا التعريف أنه يقصد الدليل؛ لأن الذي يثبت به الحكم الشرعي هو الدليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس.

وهذه العبارات هي ما أمكن الوقوف عليها عند الفقهاء القدامى.

ويلاحظ أنها لم تعط تصوراً واضحاً يمكن اعتباره تعريفاً اصطلاحياً للحق في الفقه.

وقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين وضع تعريف اصطلاحيّ للحق في الفقه، فقالوا:

١- الحق: (مصلحة مستحقة شرعاً)[٤].

٢- الحق: (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا)[٥].

٣- الحق: (ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير)[٦].

---

(١) انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية، للعبادي: ص ٩٦.

(٢) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني: ١١/٣٣٩.

(٣) القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب: ص ٩٤.

(٤) الحق والذمة، للشيخ علي الخفيف: ص ٣٧.

(٥) المدخل الفقهي العام، للأستاذ مصطفى الزرقا: ٣/١٠.

(٦) الملكية في الشريعة الإسلامية، للعبادي: ص ٩٨.

وإذا نظرنا إلى هذه التعريفات نجد أن الأول عرّف الحق بغايته، وهي المصلحة، فالحق بذاته ليس مصلحة وإنما هو وسيلة إلى المصلحة.

ونجد أن التعريف الثاني قصر الحق على الأمور المعنوية واستبعد الأعيان المملوكة لأنها أشياء مادّية وليست اختصاصاً فيه سلطة أو تكليفٌ، كما استبعد العلاقة التي لا اختصاص فيها وإنما هي من المباحات العامة، كالاصطياد والاحتطاب[(١)] في حين أن هذه الأمور تدخل في معنى الحق عند الفقهاء.

ونجد أن التعريف الثالث يرد عليه أنه أخرج بعض ما يطلق عليه الحق عند الفقهاء، وهو الأعيان المملوكة، فإنها تدخل في معنى الحق عند الفقهاء.

وهذه التعريفات التي ذكرها الفقهاء المعاصرون للحق هي من وجهة نظرهم وليست من وجهة نظر الفقهاء القدامى، فإن لفظ الحق عند الفقهاء القدامى ليس مصطلحا على شيء معين، وإنما يستعملونه بمعانيه اللغوية، فيتبين المراد منه في كل موضع بحسب السياق والإضافة، كما قال بعض الفقهاء: (الحق جنس يتناول المال وغيره)[(٢)].

ويقول الشيخ علي الخفيف في هذا: (وليس له -يعني الحق- عندهم -أي الفقهاء- معنى خاص بهم اصطلحوا عليه، ولعل ذلك كان السبب في أن فقهاء الإسلام لم يعنوا بذكر حدّ أو رسم له فيما وصل إلى يديَّ من كتبهم، وكأنهم رأوه لذلك واضح المعنى، فاستغنوا عن تعريفه، وكذلك فعل من كتب في علم أصول الفقه)[(٣)].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، للزرقاء: ٣/١١-١٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٤٥٧.

(٣) الحق والذمة: ص ٣٦.

المطلب الثاني
ماهية الحق في النظام

لم أقف على تعريف يحدد ماهية الحق في النظام؛ لأن المنهج في تدوين الأنظمة بيان الأحكام دون التعرض للتعريفات.

ولكن ورد استعمال لفظ الحق في النظام السعودي في مواضع عديدة، من أهمها:

١- ما جاء في النظام الأساسي للحكم/ المادة السابعة عشرة/ من أن: (الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للملكية، وهي حقوق خاصّة تؤدي وظيفة اجتماعية وفق الشريعة الإسلامية).

٢- ما جاء في النظام الأساسي للحكم/ المادة السادسة والعشرون/ من أن: (تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية).

٣- ما جاء في النظام الأساسي للحكم/ المادة السابعة والأربعون/ من أن: (حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة).

٤- ما جاء في نظام المناطق/ المادة السابعة/ الفقرة (حـ): (كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم، وعدم اتخاذ أي إجراء يمس تلك الحقوق والحريات إلا في الحدود المقررة شرعاً ونظاماً).

٥- ما جاء في نظام الإجراءات الجزائية/ المادة السابعة عشرة/ من أن: (للمجني عليه أو من ينوب عنه ولوارثه من بعده حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا التي يتعلق بها حق خاص)[1].

---

(١) ورد لفظ الحق في نظام الإجراءات الجزائية في أكثر من موضع مضافاً إلى العام أو الخاص، انظر: المواد، ١٨، ٢٢، ٢٣، ٢٩، ١٤٨، ١٥٠.

٦- ما جاء في نظام الإجراءات الجزائية/ المادة الثالثة والعشرون/ من أنه (لا يمنع عفو المجني عليه، أو وارثه من الاستمرار في دعوى الحق العام).

٧- ما جاء في نظام الإجراءات الجزائية/ المادة الرابعة والستون/ من أن: (للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق).

وبالنظر في هذه الاستعمالات نجد أن لفظ الحق استعمل موصوفاً بالخاص لبيان اختصاصه بالأفراد، كما استعمل موصوفاً بالعام لبيان عدم اختصاصه بأحد من الأشخاص، كما نجد أنه استعمل فيما يجوز للإنسان أن يفعله باختياره كالتقاضي والتوكيل.

ويتبين بهذا أن الحق لم يستعمل في النظام مجرّداً، بل موصوفاً أو مضافاً.

وعلى هذا فليس للحق المجرّد تعريف اصطلاحيّ في النظام[1]، فيفهم معناه بحسب الوصف والإضافة وسياق الكلام الوارد فيه.

---

(١) وأما عند القانونيين فله عدة تعريفات:

فمنهم: من عرف الحق بأنه: (قدرة أو سلطة إدارية يخولها القانون لشخص معين)، وهذا التعريف لأصحاب المذهب الشخصي بالنظر إلى صاحب الحق.

ومنهم: من عرّف الحق بأنه: (مصلحة يحميها القانون)، وهو تعريف أصحاب المذهب الموضوعي بالنظر إلى موضوع الحق.

ومنهم: من عرّف الحق بأنه: (قدرة إرادية أعطيت لشخص في سبيل تحقيق مصلحة)، وهذا التعريف لأصحاب المذهب المختلط على اعتبار الجمع بين المذهبين السابقين.

ومنهم: من عرف الحق بأنه: (استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه)، وهذا التعريف الأخير هو الذي يرجحه أكثر القانونيين. انظر: أصول القانون، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٣١١-٣١٦، والمدخل لدراسة القانون، للدكتور أحمد سلامة: ص ١٢٥-١٤٢، والنظرية العامة للحق، للدكتور محمد شكري: ص ١٦-٢٤، ونظرية الحق، للدكتور محمد حسين منصور: ص ١٠-٢٠، والمدخل للقانون، للمحامي محمود نعمان: ص ١٦٧-١٦٨.

المبحث الثاني
علاقة الادّعاء العام بالحقّ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
علاقة الادّعاء العام بالحقّ
في الفقه

المقصود هنا بيان ما بين الادّعاء العام والحق من رابطة موضوعية، وهذه المسألة لم يتطرق إليها الفقهاء في كتاباتهم؛ لأنها مفهومة من تعريف الادعاء العام الذي سبق بيانه بأنه: مطالبة مقبولة بحق لله أو إخبار به في مجلس القضاء.

فيفهم من هذا أن العلاقة التي تربط الادّعاء العام بالحق هي علاقة تضمن واشتمال، حيث يشتمل الادّعاء العام على الحقّ، فينتج من ذلك:

أولاً: أن الادّعاء العام يستلزم وجود حقّ، فلا يمكن الادّعاء بدون حقّ مدّعى به.

ثانياً: أن الادّعاء العام وسيلة لإظهار حق الله وأخذه واستيفائه.

وعلى هذا فإن العلاقة بين الادّعاء العام والحق علاقة موضوعية، حيث تضمن الادّعاء العام الحق واستلزمه.

المطلب الثاني
علاقة الادّعاء العام بالحق
في النظام

سبق بيان أن الادّعاء العام في النظام هو: ((مطالبة معين معاقبة أو إثبات إدانة من القضاء للحق العام)).

ويتضح من هذا التعريف أن العلاقة بين الادّعاء العام والحق هي علاقة تضمنية، حيث اشتمل الادّعاء العام على الحق بجعل الحق غاية له، فيعتبر الادّعاء العام بذلك وسيلة لاستيفاء الحق، إضافة إلى استلزام الادّعاء العام للحق العام.

وبهذا يظهر أن علاقة الادّعاء العام بالحق في النظام لا تختلف عن علاقة الادّعاء العامّ بالحق في الفقه.

المبحث الثالث
أنواع الحقوق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
أنواع الحقوق في الفقه

للحق عدّة تقسيمات في الفقه، وقد اختلف الفقهاء في هذه التقسيمات إلى مذاهب:

المذهب الأول: لفقهاء الحنفية، فقد قسّموا الحقوق إلى أربعة أنواع:

١- حق لله تعالى.

٢- حق العبد.

٣- ما اشترك فيه الحقان وحق الله غالب.

٤- ما اشترك فيه الحقان وحق العبد غالب[1].

وفي هذا التقسيم يقول السرخسي: (اعلم أن جملة ما ثبت بالحجج الشرعية الموجبة للعلم بما تقدم ذكرها قسمان: الأحكام المشروعة وما يتعلق بها المشروعات. فنبدأ ببيان قسم الأحكام فنقول:

هذه الأحكام أربعة: حقوق الله خالصا، وحقوق العباد خالصا أيضا، وما يشتمل على الحقين وحق الله فيه أغلب، وما يشتمل عليهما وحق العباد فيه

---

(١) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ١٤٨/٦، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي، لعلاء الدين البخاري: ٢٣٠/٤، وشرح المنار وحواشيه من علم الأصول: ص ٨٨٥-٨٨٦، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه: ١٧٤/٢.

أغلب)[١].

وأشار بعض فقهاء الحنفية إلى أن هذا التقسيم حاصل بالاستقراء والقسمة العقلية بعد سقوط التساوي بين الحقين (حق الله وحق العبد)؛ إذ لم يوجد قسم اجتمع فيه الحقان وهما سواء ليس أحدهما غالباً على الآخر، وهذا في اعتبار الشارع[٢].

المذهب الثاني: لفقهاء المالكية، واختلفوا في تقسيم الحقوق:

فذهب القرافي[٣] إلى تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أنواع:

١- حق الله تعالى.

٢- حق العبد.

٣- ما اشتمل على الحقين، واختلف في أيهما يغلّب[٤].

وذهب الشاطبي[٥] إلى تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أنواع، وهي:

١- حق الله تعالى.

٢- ما اشتمل على حق الله وحق العبد والمغلّب فيه حق الله.

---

(١) أصول السرخسي: ٢/٢٨٩.

(٢) انظر: شرح المنار وحواشيه: ص ٨٨٥، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه: ٢/١٧٥.

(٣) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي المالكي، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، وله مصنفات مفيدة، منها: "الفروق"، و"العقد المنظوم"، و"تنقيح الفصول وشرحه" وغيرها. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٦٨٤هـ. انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: ص ٦٢، وشجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف: ص ١٨٨.

(٤) انظر: الفروق: ١/١٤٠.

(٥) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو إسحاق الشهير بالشاطبي، فقيه أصولي، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وقواعد محررة، وله من المصنفات: "الاعتصام"، و"الموافقات"، توفي - رحمه الله - سنة ٧٩٠هـ. انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، للتنبكتي: ص ٤٦، والفتح المبين، للمراغي: ٢/٢٠٤.

٣- ما اشترك فيه حق الله وحق العبد وحق العبد هو المغلّب[(١)].

ويلاحظ أنه استبعد حق العبد الخالص بحجة: أنه ما من حقّ للعبد إلا وفيه حق الله تعالى فلا يوجد حق مجرد للعبد[(٢)].

المذهب الثالث: لفقهاء الشافعية، فقد قسموا الحقوق إلى ثلاثة أنواع:

١- حق الله تعالى المحض.

٢- حق العبد المحض.

٣- ما اجتمع فيه الحقان (حق الله وحق العبد)[(٣)].

المذهب الرابع: لفقهاء الحنابلة، فقد قسموا الحقوق إلى نوعين:

١- حق الله تعالى.

٢- حق الآدمي[(٤)].

وإذا نظرنا في تقسيم الحقوق عند الفقهاء نجد أن الشاطبي خالف جمهور الفقهاء في استبعاد حق العبد المجرد بحجة أن جميع حقوق العباد تشتمل على حق الله، و هذه الحجة لا يخالفه فيها بقية الفقهاء، فيقول ابن عابدين[(٥)] من الحنفية: (كل ماهو حق للعبد يكون فيه حق الله تعالى لأن جنايته على العبد بالشتم والضرب معصية)[(٦)].

---

(١) انظر: الموافقات، للشاطبي: ٣١٨/٢.

(٢) انظر: الموافقات، للشاطبي: ٣١٥/٢، ٣١٧.

(٣) انظر: قواعد الحكام في مصالح الأنام، لعز الدين عبد السلام: ١٢٩/١-١٤٨، والقواعد، لأبي بكر الحصني: ٣٦٦/٣، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٩٤، والمنثور في القواعد، للزركشي: ٥٨/٢، ٦٠، ٦٣، ٦٥، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢١١/١٣.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠، والسياسة الشرعية، لابن تيمية: ص ٨٧، ١٩٥، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ١٠٨/١.

(٥) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي الفقيه، ولد سنة ١١٩٨هـ، ترك أكثر من أربعين مؤلفا، أشهرها: حاشيته "رد المحتار على الدر المختار". توفي - رحمه الله - سنة ١٢٥٢هـ. انظر: الأعلام للزركلي: ٤٢/٦، ومعجم المؤلفين، لرضا كحالة: ١٤٥/٣.

(٦) منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين: ٤٩/٥.

ويقول عز الدين بن عبد السلام من الشافعية[١]: (ما من حق للعباد إلا وفيه حق الله، وهو حق الإجابة والطاعة)[٢]، فالفقهاء لا ينفون وجود حق الله تعالى مع حق العبد وإنما يقصدون بحق العبد المحض: ما أشار إليه القرافي حيث قال:

(ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه هو الذي نعني به حق الله تعالى)[٣].

كما نجد أن الحنابلة لم يذكروا في تقسيمهم للحقوق الحق المشترك، لكن كلامهم في بعض المواضع يدلّ على وجود حق مشترك عندهم، حيث قالوا: إن السرقة يتعلق بها حق الله تعالى وحق الآدمي[٤]، فيفهم من هذا أن السرقة من الحقوق المشتركة عندهم.

ومما تقدم نخلص إلى أن الحقوق في الفقه تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

١ - حق الله تعالى.

٢ - حق العبد.

---

(١) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الملقب بسلطان العلماء الفقيه الأصولي، ولد سنة ٥٧٧هـ، وقيل: ٥٧٨هـ، له مواقف مع السلاطين مشهورة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، توفي -رحمه الله- سنة ٦٦٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٨٠/٥، وطبقات الشافعية، للأسنوي: ٨٤/٢.

(٢) قواعد الأحكام ومصالح الأنام: ١٤١/١.

(٣) الفروق، للقرافي: ١٤١/١. وانظر: شرح الخرشي على مختصر خليل: ١٨٧/٧، وشرح الزرقاني على مختصر خليل: ١٦٦/٧.

(٤) المغني، لابن قدامة: ١٢٢/٩.

٣- ما اشترك فيه الحقان وكان أحدهما مغلباً على الآخر.

والكلام على هذه الأنواع يكون في الفروع الآتية:

الفـــرع الأول
حـــق الله تعـــالـــى

والكلام على هذا الفرع يكون في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى
تعريفه

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف حق الله تعالى على النحو الآتي:

١- قال بعض الفقهاء هو: (ما يتعلق به النفع العام لجميع العالم، فلا يختص به واحد دون واحد)[١].

وانتقد هذا التعريف بأن من حقوق الله ما لا يتعلق به النفع العام، كالصلاة والصوم والحج، فإن منفعتها مختصة بفاعلها[٢]. ولهذا عرفه بعضهم بأنه: (ما يكون المستحق له هو الله)[٣]، وهذان التعريفان لفقهاء الحنفية.

٢- وقال الشاطبي: (هو ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف، كان معقول المعنى أو غير معقول)[٤].

---

(١) شرح المنار وحواشيه: ص ٨٨٦، وتيسير التحرير، للأمير بادشاه: ٧٤/٢، وكشف الأسرار، للبخاري: ٢٣٠/٤، وشرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني: ١٥١/١، والبحر الرائق، لابن نجيم: ١٤٨/٦.

(٢) انظر: حاشية ابن الحلبي على شرح المنار: ص ٨٨٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الموافقات: ٣١٨/٢.

٣- وقال القرافي: (هو أمره ونهيه)[1].

واعترض على هذا التعريف بأن الأمر والنهي ليس هو الحق نفسه، وإنما الحق هو متعلقهما، فحق الله تعالى: هو متعلق أمره ونهيه، وهو عبادته[2]، كما قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[الذاريات: ٥٦]، وقال رسول الله ﷺ: «حق الله على العباد: أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا»[3].

وهذا الاعتراض يتجه إذا كان القرافي قصد بالأمر والنهي الكلام، وأما إذا كان القرافي قصد بالأمر والنهي المأمور به والمنهي عنه فلا يكون لهذا الاعتراض وجه، لأن المأمور به والمنهي عنه هما متعلق الأمر والنهي، وعندئذ لا يكون هناك فرق بين التعريفين. أي: تعريف الشاطبي وتعريف القرافي.

٤- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: حقوق الله هي: (التي ليست لقوم معيّنين، بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم وكلهم محتاج إليها)[4].

وهذا التعريف في المعنى يتفق مع ما ذكره بعض فقهاء الحنفية.

ويستنتج من هذه التعريفات أن المقصود بحق الله تعالى هو: ما يتقرّب به إلى الله تعالى، أو يتعلق به نفع عام.

فما يتقرب به إلى الله يدخل فيه العبادات، سواء كانت بدنية أو مالية، وما يتعلق به نفع عام يدخل فيه العقوبات، كالحدود والتعازير.

وإضافة الحق إلى الله تعالى هنا: للتعظيم والاختصاص، ولبيان عظم خطره

---

(١) الفروق: ١/١٤٠.

(٢) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق، لابن الشاط: ١/١٤٠، وتهذيب الفروق، لمحمد علي بن حسين: ١/١٥٧.

(٣) أخرجه البخاري - مع الفتح -: ١٣/٣٤٧، برقم (٧٣٧٣).

(٤) السياسة الشرعية: ص ٨٧.

وشمول نفعه، وأن الله تعالى يختص به، فلا يجوز فعله لغيره(١).

المسألة الثانية
أنواع حق الله

حق الله تعالى على أنواع، وقد تعددت مذاهب الفقهاء في بيان هذه الأنواع بحسب وجهة نظر كل مذهب على النحو الآتي:

المذهب الأول: لفقهاء الحنفية، فإنهم قسموا حقوق الله تعالى إلى ثمانية أنواع(٢)، كما يلي:

١ - عبادات محضة، أي: خالصة، ويتناول هذا النوع الإيمان بالله وما يتفرع عنه من الشعائر التعبدية، كالصلاة، والزكاة، والصوم، والحج والعمرة، والاعتكاف، والجهاد في سبيل الله. ولعل سبب تسمية هذا النوع بالمحضة هو أنها عبادات خالية عن

---

(١) انظر: حاشية الرهاوي على شرح المنار: ص ٨٨٦، وكشف الأسرار، للبخاري: ٢٣١/٤، وتيسير التحرير، لأمير باد شاه: ١٧٤/٢، والبحر الرائق، لابن نجيم: ١٤٨/٦.

وقد ذكر العلماء أن المضاف إلى الله تعالى نوعان: أعيان وأوصاف. فالأعيان هي التي تقوم بنفسها، وتكون منفصلة عن الله تعالى، كناقة الله، وبيت الله، وعباد الرحمن. فهذا النوع إضافته إلى الله من باب إضافة المخلوق إلى خالقه، وهي إضافة تقتضي تخصيصا وتشريفا يتميز بها المضاف عن غيره.

والأوصاف هي التي لا تقوم بنفسها، كعلم الله، وقدرته، وسمعه، وكلامه، وحياته. فهذا النوع إضافته إلى الله من باب إضافة الصفة إلى موصوفها، وهذه الإضافة تقتضي قيام هذه الصفات بالله وأنه تعالى موصوف بها.

انظر في هذا: شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز: ٥٦٣/٢-٥٦٤، وشرح القصيدة النونية، للدكتور محمد خليل هراس: ١٤٥/١.

(٢) انظر: أصول السرخسي: ٢٩٠/٢، وكشف الأسرار، للبزدوي: ٢٣١/٤، وتيسير التحرير، لأمير باد شاه: ١٧٥/٢.

معنى المؤونة[١] والعقوبة[٢].

٢- عبادات فيها معنى المؤونة، ومن أمثلة هذا النوع: صدقة الفطر، فإنها مشتملة على خواص العبادة، لأن الشرع سمّاها صدقة، وجعلها طهارة للصيام من اللغو والرفث، واعتبر لوجوبها صفة الغنى، واشترط لصحة أدائها النية، وعلق وجوبها بالوقت، وأوجب صرفها إلى مصارف الزكاة، وهذه الأوصاف كلها من أوصاف العبادة، فتكون عبادة من هذه الحيثية. وهي أيضاً مشتملة على معنى المؤونة فإنها تجب على الشخص بسبب رأس الغير، فإن سببها الرأس، وذلك من أوصاف المؤونة كالنفقة، لكن لكثرة خواص العبادة فيها على خواص المؤونة كان معنى العبادة فيها أرجح، فكانت عبادة فيها معنى المؤونة دون العكس، فهي عبادة قاصرة[٣].

٣- مؤونة فيها معنى العبادة، ومثال هذا النوع: العشر، وهو زكاة الزروع والثمار المقدرة بالعشر أو نصف العشر على الزارع حسب شروطها، وسمي العشر مؤونة؛ لأن سببه الأرض النامية، فباعتبار تعلّقه بالأرض يسمى مؤونة؛ لأن مؤونة الشيء سبب بقائه، والعشر سبب بقاء الأرض ويسمى عبادة باعتبار صرفه للفقراء كالزكاة، وبهذا تحقق فيه معنى العبادة، وأما جهة غلبة المؤونة فلأنها باعتبار الأصل، وهو الأرض النامية، وجهة العبادة باعتبار ما هو تابع، وهو محل الصرف،

(١) المؤونة: هي فعولة على الأصح من مأنت القوم: إذا احتملت ثقلهم، وقيل هي مفعلة من الأون وهو أحد جانبي الخرج؛ لأنه ثقل، أو من الأين، وهو التعب والشدّة. انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه: ٢/١٧٦.

(٢) العقوبة: اسم للعقاب والمعاقبة، بمعنى: أن تجزي الرجل بما فعل من سوء. سميت العقوبة عقوبة؛ لأنها تتلو الذنب، مأخوذة من عقبه يعقبه: إذا تبعه. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١/٦١٩، والتقرير والتحبير، لابن أمير الحاج: ٢/١٠٩.

(٣) انظر: شرح المنار، لعز الدين عبد اللطيف، وحواشيه: ص ٨٩١.

والثابت باعتبار الأصل راجح[١].

٤- مؤونة فيها معنى العقوبة، ومثال هذا النوع: الخراج، أما المؤونة فلتعلق بقاء الأرض لأهل الإسلام بالمقاتلين الذين هم مصارف الخراج، وأما العقوبة فللانقطاع بالزراعة عن الجهاد؛ لأن الخراج يتعلق بالأرض بصفة التمكن من الزراعة والاشتغال بها عمارة للدنيا وإعراض عن الجهاد، وهو سبب الذل شرعاً، فكان الخراج في الأصل صغاراً[٢].

٥- عقوبات محضة، سميت محضة لأنه لا يشوبها معنى آخر غير العقوبة، وهي عقوبات كاملة تترتب على جرائم كاملة عن نقص شائبة الإباحة[٣]، وتسمى هذه العقوبات بالحدود؛ لأنها محدّدة ليس لها الحدّ الأعلى ولا الأدنى، وقد شرعت هذه الحدود زواجر عن ارتكاب أسبابها المحظورة حقاً لله تعالى خالصاً، وحفظاً للأنساب والعقول والأعراض والأموال[٤]. ومن أمثلة هذا النوع: حد الزنا، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد الردة، وغيرها من الحدود الشرعية.

وإنما كانت الحدود حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص؛ لأنها وجبت لمصالح العامة، وهي: دفع فساد يرجع إليهم، ويقع حصول الصيانة لهم، فكل جناية يرجع فسادها إلى العامّة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة كان الجزاء الواجب بها حق

(١) انظر: أصول السرخسي: ٢/٢٩٢-٢٩٣، وشرح المنار، لعز الدين عبد اللطيف وحواشيه: ص ٨٩١.

(٢) انظر: تيسير التحرير، لأمير باد شاه: ٢/١٧٧-١٧٨.
والخراج هو: ((ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدّى عنها في كلّ حول مرة)).
انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٢٦٢، وأحكام أهل الذمة، لابن القيم: ١/٢٤٥، والاستخراج لأحكام الخراج، لابن رجب الحنبلي: ص ١٥٥.

(٣) انظر: تيسير التحرير، لأمير باد شاه: ٢/١٧٩، وشرح المنار، لعز الدين عبد اللطيف، وحواشيه: ص ٨٨٨.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

الله تعالى على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع كيلا يسقط بإسقاط العبد، وهذا معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى[(١)].

٦- عقوبات قاصرة، أي: غير كاملة، ومثّلوا لهذا النوع بحرمان القاتل من الميراث، فإنه عقوبة للقاتل لكونه غرما لحقه بجناية ارتكبها بنفسه، حيث حرم الميراث مع وجود علة الاستحقاق وهي القرابة، لكنها قاصرة من جهة أن القاتل لم يلحقه ألم في بدنه ولا نقصان في ماله، بل امتنع ثبوت ملكه في تركة المقتول[(٢)].

وأما اعتبار الحرمان من الميراث من حقوق الله تعالى الخالصة، فلكونه خاليا عن النفع للمقتول[(٣)].

وذكر بعضهم أن هذا النوع من حقوق الله تعالى الخالصة ليس له مثال غير هذا[(٤)]، وقال بعضهم: يجوز أن يلحق حرمان الوصية بالقتل، ووجوب الكفارة بالقتل خطأ، من حيث إن معنى العقوبة فيهما قاصرة[(٥)].

٧- حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة، أي حقوق العبادة والعقوبة مجتمعان فيها، ومن أمثلة هذا النوع الكفارات[(٦)]، ككفارة الظهار وكفارة الحنث لليمين،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٦/٧.

(٢) انظر: شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني: ١٥٣/١.

(٣) انظر: شرح المنار، لعز الدين عبد اللطيف، وحواشيه: ص ٨٨٩.

(٤) تيسير التحرير، لأمير بادشاه: ١٧٩/٢.

(٥) شرح المنار لعز الدين عبد اللطيف، وحواشيه، ص٨٨٩

(٦) الكفارة في اللغة: ما كفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك، وسميت بذلك؛ لأنها تكفر الذنوب، أي: تسترها.

وفي الاصطلاح هي: (عبارة عن الفعلة أو الخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة) أي: تسترها وتمحوها. وقال الراغب الأصفهاني هي: (ما يغطي الإثم).

والتكفير: ستره وتغطيته حتى يصير بمنزلة ما لم يعمل، قال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَكَفَّرْنَا عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ﴾[سورة المائدة، آية: ٦٥].

=

وكفارة قتل الصيد للمحرم(١). فإن الكفارات فيها معنى العبادة من جهة الأداء، لأنها تؤدى بما هو عبادة محضة من عتق، أو صدقة، أو صيام، ويشترط فيها النية. وفيها معنى العقوبة، لأنها وجبت جزاء على الفعل المحظور شرعا، فالعقوبة في الكفارات من جهة الوجوب(٢).

٨- حق قائم بنفسه، أي ثابت بذاته ابتداء من غير أن يتعلق بذمّة العبد شيء، ومن غير أن يكون له سبب مقصود يجب على العبد أداؤه(٣). مثل خمس الغنائم، والمعادن، والركاز(٤). فالغنائم ـ وهي الأموال المأخوذة من الكفار قهرا لإعلاء كلمة الله ـ كلها حق الله تعالى، والعبد يعمل لمولاه لا يستحق عليه شيئا، إلا أنه سبحانه جعل أربعة أخماسه للغانمين امتنانا منه عليهم، واستبقى الخمس حقا له، وأمر بصرفه على من سمّاهم في كتابه العزيز، فتولى السلطان أخذه وقسمته بينهم لكونه نائب الشرع في إقامة حقوقه(٥).

المذهب الثاني: لبعض فقهاء الشافعية والحنابلة، فإنهم قسموا حقوق الله تعالى

انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٤٨/٥، ومفردات ألفاظ القرآن، للأصفهاني: ص ٧١٧، والنهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١٨٩/٤، والتوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي: ص٦٠٦.

(١) تيسير التحرير، لأمير بادشاه: ١٧٩/٢.

(٢) أصول السرخسي: ٢٩٥/٢، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه: ١٧٩/٢.

(٣) شرح المنار، لعز الدين عبد اللطيف، وحواشيه، ص ٨٩٢.

(٤) الركاز في اللغة: من الرّكز، وهو الغرز والدفن. يقال: ركزه، يركزه، ركزاً: إذا دفنه.
وفي الاصطلاح هو: (كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض التي تؤخذ من غير طلب).
انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٣٥٥/٥-٣٥٦، والنهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٢/ ٢٥٨، وفتح الباري، لابن حجر: ٣٦٤/٣.

(٥) أصول السرخسي: ٢٩٣/٢، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه: ١٧٨/٢.

إلى ثلاثة أنواع[(١)]، هي:

١ - العبادات، وهي التي يترتب عليها نيل الدرجات والثواب، وتتعلق بأسباب متأخرة، كالزكاة، والصلاة، والصوم[(٢)]. وتنقسم إلى بدنية، كالصلاة والصيام. ومالية كالزكاة. ومركبة منهما، كالحج[(٣)].

٢- العقوبات، وهي التي تتعلق بمحظورات هي عنها زاجرة، وهي: إما مقدرة، وإما مفوضة كالتعازير[(٤)]. وتنقسم العقوبات إلى بدنية، كالقتل والقطع، ومالية، كإتلاف أوعية الخمر، ومركبة منهما، كقتل الكفّار وأخذ أموالهم[(٥)].

٣- الكفارات، وهي مترددة بين العقوبات والعبادات، وغالبها يكون عن محرّمات، وقد يكون في غير محرّم ككفارة اليمين، فإن الحنث وإن جاز لكن يقتضي الدليل حرمته[(٦)]. وهي أيضا تنقسم إلى بدنية كالصيام، ومالية كالإطعام، ومركبة منها كالهدي يذبح ويقسّم[(٧)].

المذهب الثالث: لبعض فقهاء الشافعية، فإنهم قسموا حقوق الله تعالى إلى ثلاثة أقسام وهي:

١ - ما هو خالص لله تعالى: كالمعارف والأحوال المبنية عليها، والإيمان بما يجب الإيمان به، كالإيمان بالرسل وإنزال الكتب وبما تضمنته الشرائع من الأحكام.

---

(١) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ١١٢/٢٨، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص٢٧٠، والمنثور في القواعد للزركشي: ٥٨/٢.

(٢) المنثور، للزركشي: ٥٨/٢.

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ١١٢/٢٨.

(٤) المنثور، للزركشي: ٥٨/٢، والفتاوى، لابن تيمية: ١١٢/٢٨.

(٥) فتاوى شيخ الإسلام: ١١٢/٢٨-١١٣.

(٦) المنثور، للزركشي: ٥٨/٢-٥٩.

(٧) فتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية: ١١٢/٢٨.

٢- ما يتركب من حقوق الله تعالى وحقوق عباده: كالزكاة، والصدقات، والكفارات، فهذه قربة إلى الله من وجه، ونفع لعباده من وجه، والغرض الأظهر منها نفع عباده وإصلاحهم بما وجب من ذلك أو ندب إليه، فإنه قربة لباذليه، ورفق لآخذيه.

٣- ما يتركب من حقوق الله تعالى، وحقوق رسوله ﷺ وحقوق المكلف كالأذان ففيه الحقوق الثلاثة، فحق الله فيها هي التكبيرات، والشهادة بالوحدنية، وحق الرسول ﷺ فيها هو الشهادة له بالرسالة، وحق العباد فيها هو الإشارة إلى تعريف دخول الوقت.(١)

المذهب الرابع: لبعض فقهاء الشافعية، فإنهم قسّموا حقوق الله تعالى على الإنسان إلى أربعة أقسام:

١- النظر في الآيات الدالة علىالله تعالى.

٢- الاعتقاد على ما توجبه الدلائل، وتفسير الاعتقاد: ما يتأدى بفعل القلب، كأصل الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله.

٣- العبادات، وهي: ما يتأدى بفعل البدن تعظيما لله تعالى بطاعته إياه.

٤- الأجزية، وهي ما شرع جزاء على أفعال محظورة معجّلة في الجملة.

وكل من العبادات والأجزية ينقسم إلى بدنية ومالية، فالبدنية: ما لا يتأتى إلا بالبدن، والمالية: ما لا يتأتى إلا بالمال(٢).

المذهب الخامس: لبعض فقهاء الحنابلة، فإنهم قسموا حقوق الله تعالى إلى نوعين:

١- الحدود.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين بن عبد السلام: ١/ ١٢٩.

(٢) قواطع الأدلة، للسمعاني: ٥/ ١٩٤-١٩٥.

٢- الحقوق المالية[(١)].

ويلاحظ على هذا التقسيم أنه خلا عن العبادات غير المالية.

وبالنظر في هذه التقسيمات يتضح أن التقسيم الذي يجمع بينها هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني من تقسيم حقوق الله تعالى إلى: عبادات، وعقوبات، وكفارات.

فالعبادات تشمل ما ذكره فقهاء الحنفية من عبادات محضة، كالإيمان والصلاة والصيام، وعبادات فيها معنى المؤونة، كزكاة الفطر، ومؤونة فيها معنى العبادة، كزكاة الزروع والثمار، والحق القائم بنفسه كخمس الغنائم.

كما تشمل ما ذكره فقهاء الشافعية من حق خالص لله كالإيمان، وما هو مركب من حقوق الله وحقوق عباده كالزكاة، وما هو مركب من حقوق الله وحقوق رسوله وحقوق المكلف كالأذان، والنظر في الآية الدالة على الله، والاعتقاد على ماتوجبه الدلائل. وتشمل كذلك الحقوق المالية التي ذكرها بعض فقهاء الحنابلة كالزكاة، فهذه كلها عبادات، بعضها تؤدى بالبدن، وبعضها تؤدى بالمال، وبعضها تؤدى بهما.

والعقوبات تشمل ما ذكره فقهاء الحنفية من مؤونة فيها معنى العقوبة كالخراج، وعقوبات محضة كالحدود، وعقوبات قاصرة كحرمان القاتل من الميراث، وتشمل الأجزية والحدود التي ذكرها بعض فقهاء الشافعية والحنابلة. والعقوبات أيضا تكون بدنية، أو مالية، أو مركبة منهما.

وأما الكفارات ففيها معنى العبادة من جهة الأداء، وفيها معنى العقوبة من جهة الوجوب، لكونها وجبت جزاء على فعل محظورشرعا، وهي إما بدنية كالصيام، أو مالية كالإطعام والعتق.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٠٣/١٠، ٢١٨، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ١٠٨/١.

المسألة الثالثة

الأحكام المتعلّقة بحق الله تعالى

يتعلق بحق الله تعالى أحكام كثيرة. فكل نوع مَن أنواع حق الله تعالى له أحكام متعددة، وليس المراد هنا ذكر الأحكام التفصيلية لهذه الأنواع، وإنما المقصود بيان الأحكام التي لها تعلّق بحق الله تعالى من حيث كونه محلاً للادّعاء العام، وهي ما يلي:

١ - حكمه من حيث الستر فيه.

٢ - حكمه من حيث الدعوى به.

٣- حكمه من حيث الشهادة فيه.

٤ - حكمه من حيث الإقرار به.

٥ - حكمه من حيث اليمين فيه.

٦- حكمه من حيث ثبوته بالقرائن.

٧- حكمه من حيث الشفاعة فيه.

٨- حكمه من حيث العفو عنه.

٩ - حكمه من حيث التوبة منه.

١٠ - حكمه من حيث الصلح فيه.

١١ - حكمه من حيث الشبهة.

١٢ - حكمه من حيث التداخل.

١٣ - حكمه من حيث الإرث.

والكلام على هذه الأحكام فيما يأتي:

١- حكمه من حيث الستر فيه:

يقصد بالستر هنا عدم رفع الأمر إلى الإمام، والمراد بيان الحالات التي يكون فيها الستر مندوبا، والحالات التي لا يكون فيها مندوباً. وسبق الكلام على هذه المسألة في صفة المشروعية.

٢- حكمه من حيث الدعوى به:

والمقصود بيان جواز الدعوى في حقوق الله تعالى من عدمه. وسبق التفصيل في هذه المسألة عند بيان مشروعية الادعاء العام.

٣- حكمه من حيث الشهادة فيه:

والمقصود بيان إثبات حق الله تعالى بالشهادة، وفيه مسائل:

الأولى: جواز سماع الشهادة في حقوق الله تعالى من غير دعوى، وسبق بيان اتفاق الفقهاء على هذه المسألة في مشروعية الادعاء العام.

الثانية: ما يشترط للشهادة في حقوق الله تعالى، وسبق بيان ذلك بالتفصيل في شروط المدعي العام إذا كان شاهداً.

الثالثة: الشهادة على الشهادة في حقوق الله تعالى.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود، وتقبل فيما عداها من حقوق الله، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية في قول، وهو مذهب الحنابلة[(١)].

القول الثاني: إن الشهادة على الشهادة مقبولة في حقوق الله تعالى مطلقاً في الحدود وغيرها، وبهذا قال المالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية[(٢)].

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١١٥/١٦، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٢٨١/٦، وروضة القضاة، للسمناني: ٢٦٤/١، ونهاية المحتاج، للرملي: ٣٠٧/٨، وأدب القاضي، لابن القاص: ٣١٦/١، وجاء فيه أنه أولى، وروضة الطالبين، للنووي: ٢٨٩/١١، وجاء فيه أنه المذهب، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٥٣/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٨٩/١٢، والمغني، لابن قدامة: ١٩٩/١٤-٢٠٠.

(٢) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٧٦/٢، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٤٥٨/٢، ومنتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: ص ١٤٢، والمدونة الكبرى، للإمام مالك: ٨٢/٤، والأم، للشافعي: ٥١/٧، وأدب القاضي، لابن القاص: ٣١٦/٢، والإفصاح، لابن هبيرة: ٣٦٣/٢.

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- بأن الحدود مبنيّة على الستر والدرء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة، فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل، وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب أن لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات[(١)].

٢- وبأن الشهادة على الشهادة إنما تقبل للحاجة، ولا حاجة إليها في الحد، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه[(٢)].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأنه حق مشهود به فجاز أن تسمع فيه الشهادة على الشهادة كسائر الحقوق[(٣)].

والراجح: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم قبول الشهادة على الشهادة في الحدود، وقبولها فيما عداها من حقوق الله تعالى، وذلك لقوة ما احتجوا به، حيث إن الحدود يحتاط لها. وما احتجّ به أصحاب القول الثاني من القياس على سائر الحقوق ضعيف؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأن الحدود شدد الشارع في إثباتها خلافا لسائر الحقوق.

٤- حكمه من حيث الإقرار به:

والمقصود بيان إثبات حق الله تعالى بالإقرار وما يتعلق به من مسائل، وسبق الكلام فيه بالتفصيل في جواب المتهم.

٥- حكمه من حيث اليمين فيه:

والمقصود بيان مدى ثبوت حق الله باليمين، وسبق الكلام فيه بالتفصيل في

---

(١) انظر: المغني، لابن قامة: ١٤/١٩٩، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٦/٢٨١.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) المعونة على مذهب المالكية، للقاضي عبد الوهاب: ٢/٤٥٨.

جواب المتهم، ودفع المتهم للادعاء.

٦- حكمه من حيث ثبوته بالقرائن[1]:

حق الله تعالى من حيث ثبوته بالقرائن يختلف حكمه بالنظر إلى كونه حدّا من حدود الله، أو غيره من التعازير.

فإذا كان حق الله تعالى حدّا فاختلف الفقهاء في ثبوته بالقرائن على مذهبين:

المذهب الأول: أن الحدود لا تثبت بالقرائن، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[2].

المذهب الثاني: أن الحدود تثبت بالقرائن، وبه قال المالكية، وابن تيمية، وابن القيم، ورواية عن الإمام أحمد، في حد الشرب[3].

---

(١) القرائن: جمع قرينة، والقرينة: فعيلة بمعنى مفعولة من الاقتران، يقال: اقترن الشيء بغيره وقارنته قرانا: صاحبته، وقرنت الشيء بالشيء: وصلته، والقرين: المصاحب (لسان العرب، لابن منظور: ٣٣٦/١٣، ومعجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٧٦/٥).

والقرينة في الاصطلاح: أمر يشير إلى المطلوب (التعريفات، للجرجاني: ص ٢٢٣) وقيل: هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيّا وتدلّ عليه (المدخل الفقهي العام، للزرقاء: ٩١٩/٢، ٩١٨).

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين: ٩/٤ـ١٠،٤٠، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٨٢/٥، ٤، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٤٩/٤، ١٧٥، ١٩٠، وروضة الطالبين، للنووي: ١٧٠/١٠، ٩١، والمغني، لابن قدامة: ١٣٨/٩، ٧٢، ٦٠، والفروع، لابن مفلح: ٨٢/٦، ٨١، وفتح الباري، لابن حجر: ٦٥/١٠.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣١٩/٤، والفواكه الدواني، للنفراوي: ٢٨٢/٢، ٢٩٠، والجامع لمسائل المدونة، للصقلي/ كتاب الحدود: ٥٠٠/١، ٣٠٧، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٣٩٧/٤، وشرح حدود ابن عرفة، للرصاع: ٢/ ٦٩٥، ٦٤١، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٣٩/٢٨، ٣٣٤، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ٦، والمغني، لابن قدامة: ١٣٨/٩، والفروع، لابن مفلح: ٨٢/٦.

أدلة المذهب الأول:

استدل جمهور الفقهاء على عدم إقامة الحدود بالقرائن بالأدلة الآتية:

١- حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: ذُكر المتلاعنان عند النبي ﷺ فقال عاصم بن عدي[١] في ذلك قولا ثم انصرف، وأتاه رجل من قومه يشكو أنه وجد مع أهله رجلا، فقال عاصم: ما ابتليت بهذا إلاّ لقولي، فذهب إلى النبي ﷺ فأخبره بالذي وجد عليه امرأته، وكان ذلك الرجل مصفرّا قليل اللحم سبط الشعر[٢]، وكان الذي ادعى عليه أنه وجد عند أهله آدم خدلا[٣] كثير اللحم، فقال النبي ﷺ: «**اللهم بيّن**»، فوضعت شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده عندها، فلاعن النبي ﷺ بينهما، فقال رجل لابن عباس في المجلس: هي التي قال النبي ﷺ: «**لو رجمت أحدا بغير بينة رجمت هذه» قال: لا، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السّوء**»[٤].

ووجه الدلالة منه أنّ الحد لا يجب على أحد بغير بينة أو إقرار، ولو كان متهما بالفاحشة[٥].

٢- حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: شرب رجل الخمر فسكر، فلقي

---

(١) هو عاصم بن عدي بن الجد بن العجلان بن حارثة العجلاني، حليف الأنصار، سيد بني عجلان، واتفقوا على ذكره في البدريين، ويقال: إنه لم يشهدها، وشهد أحداً، توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة خمس وأربعين هجرية، وهو ابن مائة وخمس عشرة سنة. انظر: الإصابة، للحافظ ابن حجر: ٥٧٢/٣.

(٢) السّبط: المتدّ، والسبط من الشعر: المنبسط المسترسل. النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٣٣٤/٢.

(٣) الخَدل: الغليظ الممتلئ الساق. النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١٤/٢.

(٤) أخرجه: البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة: ١٨٠/١٢، برقم (٦٨٥٤).

(٥) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ١٨١/١٢، ونيل الأوطار، للشوكاني: ٣٠٥/٨.

يميل في الفجّ فانطلق به إلى النبي ﷺ، فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العبّاس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: «**أفعلها**»؟ ولم يأمر فيه بشيء[(١)].

ووجه الدلالة منه: عدم إقامة الحد على الرجل بقرينة الحركات الدالة على سكره.

٣- عن أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- قال: أتي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه -بامرأة من أهل اليمن[(٢)] فقالوا: بغت، قالت: إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل رمى فيّ مثل الشهاب. فقال عمر: (يمانية نؤومة شابة، فخلّي عنها)[(٣)].

ووجه الدلالة منه: أن هذه المرأة كانت حاملا وغير ذات زوج، ولم يقم عمر - رضي الله عنه - عليها الحدّ بقرينة الحمل[(٤)].

٤- أن القرائن لا تخلو عن شبهة، فوجود الحمل يحتمل أن يكون من وطء شبهة، أو إكراه. ووجود رائحة الخمر يحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجّها، أو شربها مكرها أو مضطرًا. فلا تقام الحدود مع هذه الاحتمالات، لأنّ الحدود تدرء بالشبهات[(٥)].

---

(١) أخرجه: أبو داود في سننه: ٦١٩/٤، برقم (٤٤٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٣١٥/٨.

(٢) اليمن: هي البلد المعروف الذي كان لسبأ، وسميت بذلك؛ لأنها يمين الكعبة، وقيل: تفرقت العرب، فمن تيامن منهم سميت اليمن، ويقع في الطرف الجنوبي الغربي للجزيرة العربية. انظر: معجم ما استعجم، للبكري: ١٤٠٣/٤، ومعجم البلدان، لياقوت الحموي: ٤٤٧/٥، ومعجم الأمكنة، لسعد الجنيدل: ص ٤٦٣.

(٣) رواه: البيهقي في السنن الكبرى: ٢٣٦/٨، وعبد الرزاق في المصنف: ٤١٠/٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢٧/١٣، والمغني، لابن قدامة: ٧٣/٩.

(٥) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢٧/١٣، ٤٠٩، وشرح صحيح مسلم، للنووي: ٨٨/٦، وفتح الباري، لابن حجر: ٦٥/١٠، والمغني، لابن قدامة: ٧٣/٩، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٤٠/٤.

أدلة المذهب الثاني:

واستدل أصحاب المذهب الثاني على إثبات الحدود بالقرائن بالأدلة الآتية:

١- أثر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: (الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف)[(١)].

ووجه الدلالة منه: تصريح عمر - رضي الله منه - بإقامة الحدّ بقرينة الحمل، إذا لم يكن لها زوج ولا سيد[(٢)].

٢- ما رواه السائب بن يزيد[(٣)] أنه حضر عمر بن الخطاب وهو يجلد رجلا وجد منه ريح شراب، فجلده الحدّ تامّا[(٤)].

ووجه الدلالة منه: إقامة عمر رضي الله عنه حدّ الشرب بقرينة الرائحة.

٣- ما رواه علقمة[(٥)] قال: كنا بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال: قرأت على رسول الله ﷺ، فقال: «أحسنت،

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه -مع الفتح-: ١٤٤/١٢، برقم (٦٨٣٠)، ومسلم في صحيحه -بشرح النووي-: ١٩٢/١١.

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي: ١٩٢/١١.

(٣) هو السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة، أبو عبد الله الكندي المدني، حج مع النبي ﷺ وهو ابن سبع سنين، حدّث عنه الزهري، توفي - رضي الله عنه - سنة إحدى وستين، وقيل: إحدى وتسعين هجرية. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٤٣٧/٣.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف: ٢٢٨/٩.

(٥) هو علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعي الكوفي، ولد في حياة الرسول ﷺ، وعداده في المخضرمين، وهاجر في طلب العلم ولازم ابن مسعود وجوّد عليه القرآن، حتى رأس في العلم والعمل، وتفقه به العلماء، توفي - رحمه الله - سنة إحدى وستين، وقيل: اثنتين وستين هـ. انظر سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٥٣/٤.

ووجد منه ريح الخمر: فقال: أتجمع أن تكذّب بكتاب الله و تشرب الخمر، فضربه الحدّ»[١].

٤- أن إسقاط الحدّ مع وجود القرينة ذريعة إلى أن لا يقام حدّ في زناة، فإن كلّ من وجد بها حمل، أو شوهد معها من يطؤها ادّعيا الزوجية، فيصير ذلك طريقا إلى إبطاله فلا يمكن إقامته[٢].

الراجح:

والراجح من المذهبين -والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم إقامة الحدود بالقرائن، لأن ذلك موافق للقاعدة الفقهية المتفق عليها بين الفقهاء، وهي: درء الحدود بالشبهات[٣]، ولأن عدم إقامة الحدود بالقرائن لايعني ترك معاقبة المتهم مطلقا، إذ يجوز التّعزير مع القرائن والشبهة[٤].

وما استدل به أصحاب المذهب الثاني يجاب عنه بأن قول عمر بإقامة الحدّ بالحبل روي عنه خلافه[٥]، على أنه يمكن الجمع في ذلك بين ما روي عنه من الإيجاب للحد والدرء، بتنزيل حكم الإيجاب إذا صار خاليا من موجبات الدرء[٦]. ويجاب عن أثر عمر في جلده بالريح بأنه ورد في رواية أخرى إقراره بشرب المسكر[٧]. ويجاب عن أثر

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ: ٤٧/٩، برقم: (٥٠٠١)، ومسلم في صحيحه ـ مع شرح النووي ـ: ٨٧/٦.

(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب: ٣١٩/٢،.

(٣) انظر: الإجماع، لابن المنذر: ص ١٠١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ١٢٣.

(٥) انظر: المغني، لابن قدامة: ٧٣/٩.

(٦) انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، للدكتور/ بكر أبو زيد: ص١٥٧.

(٧) انظر: فتح الباري، للحافظ بن حجر: ٦٥/١٠.

ابن مسعود بما ذكره النووي بأن هذا محمول على أن الرجل اعترف بشرب الخمر بلا عذر[١]. وبهذا يظهر رجحان المذهب الأول، والله أعلم.

وإذا كان حق الله يقتضي تعزيرا فلم أقف على كلام صريح للفقهاء في إثباته بالقرائن. ولكن يفهم من كلامهم في مسألة إثبات الحدود بالقرائن أن إثبات التعازير بالقرائن هو مقتضى قول المالكية وابن تيمية وابن القيم، لأن الحدود التي يتشدد في أمرها و يحتاط لها إذا جاز إثباتها بالقرائن فجواز إثبات التعازير بالقرائن من باب أولى، لأن أمرها أخف من الحدود. كما أن إثبات التعازير بالقرائن هو مقتضى مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، لأنّهم يثبتون التعازير مع وجود شبهة[٢] والقرائن لا تخلو من الشبهات، فتثبت بها التعازير.

٧- حكمه من حيث الشفاعة فيه[٣]:

يختلف حكم الشفاعة في حقوق الله تعالى بحسب ما إذا كان حق الله تعالى حدّا أو تعزيرا.

أولا -إذا كان حق الله تعالى حدّا من الحدود فلا خلاف بين الفقهاء في أن الشفاعة لا تجوز فيه إذا بلغ السلطان[٤]، وذلك للأدلة الآتية:

---

(١) انظر: شرح صحيح مسلم، للنووي: ٨٨/٦، وفتح الباري، للحافظ ابن حجر: ٥٠/٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ١٣٠، والأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ١٢٣.

(٣) الشفاعة في اللغة مأخوذة من الفعل: شفع. يقال: شفع فلان لفلان: إذا جاء ثانية ملتمساً مطلبه ومعيناً له. واصطلاحاً هي: ((السؤال في التجاوز عن الذنوب والجرائم)).
قال القرطبي: الشفاعة هي ضم غيرك إلى جاهك ووسيلتك فهي على التحقيق: إظهار لمنزلة الشفيع عند المشفع وإيصال المنفعة إلى المشفوع له.
انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٢٠١/٣، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٢٩٥/٥، والنهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٤٨٥/٢، والتعريفات، للجرجاني: ص ١٦٧.

(٤) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: ١١٧/١٤.

١- قوله ﷺ لأسامة بن زيد[١] رضي الله عنها عندما شفع في حدّ السرقة: «أتشفع في حد من حدود الله؟» - ثم قام فخطب، فقال: «**يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحدّ. وأيم الله، لو أن فاطمة بنت محمّد سرقت لقطع محمّد يدها**»[٢]. ففي هذاالحديث دليل على منع الشفاعة في الحدود، لإنكاره ﷺ على أسامة بن زيد[٣].

٢- عن صفوان بن أمية - رضي الله عنه - أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ، فقال له: «**أسرقت رداء هذا؟**» قال: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «**فهلا قبل أن تأتيني به**»[٤].

ففي الحديث دليل على منع الشفاعة في الحدود إذا بلغ الإمام، لكون النبي ﷺ لم يقبل شفاعة صفوان في السارق بعد رفع أمره إلى الإمام وهو رسول الله ﷺ[٥].

٣- قوله ﷺ: «**تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدّ فقد وجب**»[٦].

---

(١) هو: أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزى بن امرئ القيس، حب رسول الله ﷺ ومولاه وابن مولاه، استعمله النبي ﷺ لغزو الشام سكن المزة ثم رجع إلى المدينة ومات بها -رضي الله عنه- في آخر خلافة معاوية. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: /٤٩٦-٥٠٧

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح - ٨٧/١٢، ومسلم في صحيحه: ١٣١٥/٣، برقم ١٦٨٨.

(٣) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٩٥/١٢.

(٤) سبق تخريجه. انظر: ص ٣٢٩.

(٥) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: ١١٨/١٤.

(٦) أخرجه: أبو داود في سننه: ٥٤٠/٤، برقم (٤٣٧٦)، والنسائي في سننه: ٧٠/٨، والحاكم في المستدرك: ٣٨٣/٤، وقال: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي في التلخيص، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: (وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح)، ٨٧/١٢.

فالحديث يدل على أن الحدّ إذا بلغ الإمام وجبت إقامته ولم تجز فيه الشفاعة[١].

وأما إذالم يبلغ الحدّ السلطان فلا خلاف بين الفقهاء في أن الشفاعة جائزة[٢] بدلالة النصوص السابقة، واستثنى جمهور الفقهاء من كان معروفا بالشر والفساد فتكره الشفاعة في حقّه[٣]؛ لأن من عرف بالشر والفساد مصرّ على المعصية فلا تكون الشفاعة نافعة فيه. بينما ذهب بعض المالكية إلى جواز الشفاعة قبل بلوغ الإمام ولو كان المتهم معروفا بالشر والفساد إلا في حدّ السرقة، فلا تجوز الشفاعة فيه لمن كان معروفا بالشر والفساد ولو قبل بلوغ الإمام[٤].

ثانياً: إذا كان حقّ الله تعزيرا فذهب الفقهاء إلى جواز الشفاعة فيه سواءكانت قبل الرفع إلى الإمام أو بعده بلا خلاف[٥]، ويدل على ذلك ما يأتي:

١ - قول ﷺ: **«اشفعوا فلتؤجروا، وليقض الله على لسان نبيه ما شاء»**[٦].

فهذا لحديث يدل بعمومه على جواز الشفاعة في كل شيء، ولا يستثنى من الوجوه التي تستحبّ الشفاعة فيها إلاّ الحدود[٧]؛ لورود النص فيها.

---

(١) انظر: حاشية السندي، على سنن النسائي: ٨/٧٠.

(٢) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: ١٤/ ١١٨.

(٣) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٤/٢٦٧، والمدونة، للإمام مالك: ٦/٢٧١، وحاشية القليوبي وعميرة: ٤/٢٠٦، والمحلى، لابن حزم: ١٢/٥٧.

(٤) انظر: الفواكه الدواني، للنفراوي: ٢/٢٩٥.

(٥) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٥/٤٩، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/٢٩٨، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤/١٩١، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/١٢٤، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٩١، وفتح الباري، للحافظ ابن حجر: ١٢/٨٨.

تنبيه: لم يصرّح الحنفية والحنابلة بجواز الشفاعة في التعزير، ولكن يفهم من كلامهم في جوازعفو الإمام عن التعزير لحقّ الله تعالى أن الشفاعة فيه جائزة، لأن المقصود من الشفاعة هو العفو.

(٦) أخرجه: البخاري في صحيحه -مع الفتح- ١٠/٤٥٠، برقم (٦٠٢٧).

(٧) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ١٠/٤٥١.

٢- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: **«أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلاّ الحدود»**[(١)].

قال ابن حجر: (ويستفاد منه جواز الشفاعة فيما يقتضي التعزير)[(٢)].

وقال الخطابي[(٣)]: (وفيه دليل على أن الإمام مخير في التعزير، إن شاء عزّر، وإن شاء ترك، ولو كان التعزير واجبا كالحدّ لكان ذوو الهيئة وغيرهم في ذلك سواء)[(٤)].

٨- حكمه من حيث العفو:

وسيأتي بيان هذا الحكم في انقضاء الادعاء العام.

٩- حكمه من حيث التوبة:

وسيأتي بيان هذا الحكم في انقضاء الادعاء العام.

١٠- حكمه من حيث الصلح[(٥)] فيه:

إذا كان حق الله تعالى حدا من الحدود فلا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز فيه

---

(١) أخرجه: أبو داود في سننه: ٤/٥٤٠، برقم (٤٣٧٥)، والإمام أحمد في مسنده: ٦/١٨١، وحسنه الحافظ ابن حجر في أجوبته عن أحاديث المشكاة ص ١٧٩، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، برقم (١١٨٥).

(٢) فتح الباري: ١٢/٨٨.

(٣) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، أبو سليمان البستي، أحد المشاهير الأعيان والفقهاء المجتهدين، له عدة مصنفات مفيدة، توفي -رحمه الله- سنة (٣٨٨ هـ). انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ٣/ ١٠١٨ - ١٠٢٠، والبداية والنهاية، لابن كثير: ١١/ ٣٤٦.

(٤) معالم السنن - بهامش سنن أبي داود -: ٤/ ٥٤٠.

(٥) الصلح - لغة -: اسم من المصلحة، وهي المسالمة بعد المنازعة، وقال ابن فارس: ((الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد)).

واصطلاحا: هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. معجم مقاييس اللغة: ٣/٣٠٣، شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله الرصاع: ٢/٤٢١.

الصلح[١]، والدليل على عدم جواز الصلح في الحدود حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله. فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام. فقال النبي ﷺ: **«لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فردّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأما أنت يا أنيس ـ رجل من أسلم ـ فاغد على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»**، فغدا عليها أنيس فرجمها[٢].

والشاهد من الحديث قوله: ((أما الوليدة والغنم فردّ عليك)) لأنه في معنى الصلح عما وجب على العسيف من الحدّ، والحدّ لايقبل الفداء، وهو مجمع عليه في الزنا والسرقة والحرابة وشرب المسكر، واختلف في القذف، والصحيح أنه كغيره، وإنما يجري الفداء في البدن كالقصاص في النفس والأطراف، وأن الصلح المبني على غير الشرع يردّ ويعاد المال المأخوذ فيه[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وقد أجمع المسلمون على أن تعطيل الحدّ بمال يؤخذ أو غيره لا يجوز، وأجمعوا على أن المال المأخوذ من الزاني والسارق والشارب والمحارب وقاطع الطريق ونحو ذلك لتعطيل الحدّ مال سحت خبيث)[٤].

وإذا كان حقّ الله تعزيراً فلا مجال للصلح فيه أيضاً قال العلامة ابن القيم:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٥/٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٤٩/٢، والمغني، لابن قدامة: ٣٢١/٤، والسياسة الشرعية، لابن تيمية: ص ٩٥، و إعلام الموقعين، لابن القيم: ١/ ١٠٨.

(٢) سبق تخريجه: ص ٢٧٧.

(٣) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني: ٣٠١/٥ و ١٤١/١٢.

(٤) السياسة الشرعية: ص ٩٧.

(فحقّ الله لا مدخل للصلح فيه)[١].

فلا يتصور ورود الصلح في حق الله تعالى لعدم وجود طرف آخر يتصالح معه، سوى الإمام المكلف من قبل الشارع بإقامة حقوق الله، وله العفو في التعزير إن رأى عدم مؤاخذة المتهم، وليس له الصلح فيه، يقول الإمام الحطاب من المالكية: (فإذا انفرد حق السلطان كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير)[٢].

١١- حكمه من حيث سقوطه بالشبهة:

وقد سبق بيان ذلك عند الكلام على دفع المتهم للادعاء[٣].

١٢- حكمه من حيث التداخل[٤]:

المقصود بالتداخل هنا: تداخل العقوبات المقدّرة لحقّ الله تعالى عند اجتماعها، ولذلك صور:

الصورة الأولى: أن تجتمع حدودالله تعالى من جنس واحد، كوقوع الزنا مرارا من شخص واحد قبل إقامة الحدّ عليه. فلا خلاف بين الفقهاء أن الحدود في هذه

---

(١) إعلام الموقعين: ١٠٨/١.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب: ٣٢٠/٦.

(٣) انظر: ص ٣٠٨.

(٤) التداخل -لغة-: على وزن تفاعل من الفعل (دخل)، وهو نقيض الخروج. وتداخل الأمور: دخول بعضها في بعض.

واصطلاحا: هو "عبارة عن دخول شيء في شيء آخر بلا زيادة حجم ومقدار". وهو تعريف عام لا يخرج عن المعنى اللغوي، وعرفه عبد القادر عودة: بأن "الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة". وهذا هو المقصود من التداخل في البحث. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٢٤٣/١١، ٢٣٩، والتعريفات، للجرجاني: ص ٨١، والتشريع الجنائي الإسلامي: ٧٤٧/١.

الصورة تتداخل، فيجزئ حدّ واحد عن جميع الأفعال السابقة[١]؛ لأن الغرض الزجر عن إتيان مثل ذلك في المستقبل، وهو حاصل بالحدّ الواحد[٢]، ولأن سببها واحد فتداخلت[٣].

الصورة الثانية: أن يأتي حدًا من حدودالله تعالى فيقام عليه الحدّ، ثم يتكرر منه الفعل من جنس السابق، كأن يشرب الخمر فيحدّ، ثم يتكررمنه الشرب مرة أخرى.

فلا خلاف بين الفقهاء أنه لا تداخل في هذه الصورة [٤]؛ لقوله ﷺ -لما سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن-: (**إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها**)[٥]. ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهذا الحدّ الثاني وجب بعد سقوط الأول باستيفائه[٦].

الصورة الثالثة: أن تجتمع حدود الله تعالى من أجناس مختلفة وليس فيها قتل، كأن يزني غير محصن، ويشرب الخمر، ويسرق.

فلا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود لا تتداخل في هذه الصورة، بل تستوفى كلها[٧]، لاختلاف المقصود من كل جنس من أسبابها، ولأن كل واحد منها ثبت

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٧/٧، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص٣٥٤، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٨٥/٤، والمغني، لابن قدامة: ٧٤/٩.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٦/٧.

(٣) مغني المحتاج، للشربيني: ١٨٥/٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٦/٧، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٣٥٤، وروضة الطالبين، للنووي: ١٦٦/١٠، والمغني، لابن قدامة: ٧٤/٩.

(٥) أخرجه: البخاري في صحيحه -مع الفتح-: ١٦٢/١٢، برقم (٦٨٣٧)، ومسلم في صحيحه: ١٣٢٨/٣، برقم ١٧٠٣.

(٦) انظر: المغني، لابن قدامة: ٧٥/٩.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥١/٤، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٣٥٤، وروضة الطالبين، للنووي: ١٦٤/١٠، والمغني، لابن قدامة: ١٣٢/٩.

بخطاب يخصّه[١]. لكن المالكية يرون أن الحدود إذا اختلفت أجناسها واتّحدت مقاديرها تداخلت، كحدّ الشرب وحدّ القذف، فإن حدّ الشرب يدخل تحت حدّ القذف، لأنه فرع عنه فيغني أحدهما عن الآخر[٢].

وما ذهب إليه المالكية يجاب عنه بأن اتحاد المقادير لايلزم منه التداخل لأن سبب كلّ واحد يختلف عن الآخر، فكان كل حدّ مطلوبا بسببه.

واختلف الفقهاء في كيفية استيفاء الحدود في هذه الصورة: فذهب الحنفية إلى أن الإمام مخير في البداءة بأيّ ذلك شاء[٣]، وذهب المالكية إلى أنه يبدأ بالأشد عند عدم الخوف[٤]، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يبدأ بالأخف فالأخف، فيبدأ بحدّ الشرب ثم حدّ الزنا ثم حدّ السرقة[٥]، والمسألة اجتهادية لا نصّ فيها، فيرجع فيها إلى رأي الإمام؛ لأنه المأمور بإقامة حقوق الله، فيستوفيها حسب اجتهاده.

الصورة الرابعة: أن تجتمع حدود الله تعالى من أجناس مختلفة وفيها قتل، كأن يسرق المال، ويشرب الخمر، ويرتد عن الإسلام، فاختلف الفقهاء في هذه الصورة:

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن ما سوى القتل من الحدود يدخل فيه، فيقتل ويسقط سائرها[٦].

واستدلوا على ذلك بالأثر المروي عن ابن مسعود -رضي الله عنه- أنه قال:

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ١٠٩/٥.

(٢) انظر: حاشية العدوي: ٣٠٢/٢، وبلغة السالك، للصاوي: ٤٣٥/٢، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٥٣/٢.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥١/٤.

(٤) انظر: حاشية العدوي: ٣٠٢/٢.

(٥) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٣٧٣/١٣، وكشاف القناع، للبهوتي: ٨٦/٦.

(٦) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٣٨/٩، وبلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي: ٤٣٥/٢، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣٤١/٣.

((إذا اجتمع حدّان أحدهما القتل أتى القتل على آخره))[١].

ويأن هذا القول انتشر في عصر الصحابة والتابعين ولم يظهر له مخالف فكان إجماعا[٢].

واستدلوا من المعقول بأنّ هذه الحدود تراد لمجرّد الزجر، ومع القتل لا حاجة إلى زجره ولا فائدة فيه، فلا يشرع، ويفارق القصاص فإن فيه غرض التّشفّي والانتقام ولا يقصد منه مجرد الزجر[٣].

وذهب الشافعية إلى أن ما سوى القتل من الحدود لا يدخل فيه، بل يستوفي جميع الحدود بدءا بالأخفّ وانتهاء بالقتل[٤].

واستدلوا على ذلك بعموم ظواهر النصوص في الحدود الموجبة لاستيفائها، وبأنّها حدود لا تتداخل في غير القتل فوجب أن لا تتداخل في القتل[٥].

والراجح من المذهبين: هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من دخول ما سوى القتل من الحدود في القتل ويسقط سائرها لإجماع الصحابة على ذلك، ولما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: (إذا وجب القتل ووجبت عليه حدود لم تقم عليه الحدود إلا الفرية فإنه يحدّ ثم يقتل)[٦].

---

(١) رواه: ابن أبي شيبة في مصنفه: ٤٧٩/٩ برقم (٨١٧٥)، وعبد الرزاق في مصنفه: ١٩/١٠ برقم (١٨٢٢٠) بلفظ: ((إذا جاء القتل محا كل شيء)).

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٣٢/٩.

(٣) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ١١٠/٥، والمغني، لابن قدامة: ١٣٢/٩.

(٤) انظر: روضة الطالبين، للنووي: ١٦٤/١٠، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٨٥/٤، وحلية العلماء، للشاشي القفال: ٨٣/٨.

(٥) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٣٧٣/١٣.

(٦) رواه: عبد الرزاق في مصنفه: ٢٠/١٠ برقم (١٨٢٢٦).

١٢- حكمه من حيث الإرث[١]:

المقصود هنا بيان مدى توارث العقوبة المقرّرة لحق الله تعالى، ولا خلاف بين الفقهاء في أن حقوق الله تعالى لا يجري فيها الإرث[٢]؛ لقوله ﷺ: «من ترك مالاً فلورثته»[٣].

ووجه الدلالة منه: أن الإرث يجري في المتروك من ملك أو حق للمورث، فإذا لم يوجد شيء من ذلك فلا يورث[٤].

(١) الإرث: مصدر الفعل ورث، يرث، إرثاً وميراثاً. قال ابن فارس: ((الواو والراء والثاء كلمة واحدة، هي الورث والميراث، وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب)).
واصطلاحاً: انتقال قنية إليك من غيرك بدون عقد، ولا ما يجري مجرى العقد، وسمي بذلك المتنقل عن الميت، فيقال للقنية الموروثة ميراث وإرث، فمفهومه واحد في اللغة والشرع. انظر: معجم مقاييس اللغة: ١٠٥/٦، ومفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ص ٨٦٣، والتوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي: ص ٧٢٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٧/٧، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٩٧/٥، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٣٩/٥، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٣٣٦، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٣٣٦/٢.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ ٩/١٢ برقم: (٦٧٣١)، ومسلم في صحيحه: ٣/ ١٢٣٧، برقم ١٦١٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٧/٩، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٩٧/٥.

الفــرع الثــانـي
حـــقّ العــبــد

المسألة الأولى: تعريفه:

حق العبد: هو ما يتعلق به مصلحة خاصة، بأن كان نفعه مختصا بإنسان معيّن يكون هو المستحق له، ولا يشترك فيه عامة الناس(١). فحقوق العباد راجعة إلى مصالحهم في الدنيا(٢).

المسألة الثانية: أنواعه:

تعدّدت آراء الفقهاء في ذكر أنواع حقّ العبد على النحو الآتي:

المذهب الأول: أن حقّ المخلوق ثلاثة أنواع:

أحدها: حق العبد على نفسه، كتقديمه نفسه بالكساء والمساكن والنفقات، وحقه في النوم والإفطار.

الثاني: حق العبد على غيره من العباد، وضابطه جلب كل مصلحة، ودرء كل مفسدة، وأمثلته كثيرة لا تحصر، كتشميت العاطس، وبر الوالدين، وما يجب على الإنسان من حقوق المعاملات.

الثالث: حقوق البهائم والحيوان على الإنسان، كالنّفقة عليها، وعدم تحميلها مالا تطيق، والإحسان في ذبحها(٣).

---

(١) انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين البخاري: ٢٣٠/٤، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه: ١٧٤/٢، وشرح التلويح على التوضيح، لسعد الدين التفازاني: ١٥١/١، وشرح المنار وحواشيه: ص ٨٨٦، والفروق، للقرافي: ١٤٠/١.

(٢) انظر: الموافقات، للشاطبي: ٣١٨/٢.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام: ١٣١/١.

المذهب الثاني: أن حق العبد ثلاثة أنواع، وهي:

الأول: حقه على الله، وهو ملزوم عبادته إياه، وهو أن يدخله الجنة ويخلصه من النّار.

الثاني: حقه في الجملة، وهو الأمر الذي يستقيم به في أولاه وأخراه من مصالحه.

الثالث: حقه على غيره من العباد، وهو ما له عليهم من الذمم والمظالم(١).

المذهب الثالث: أن حقوق العباد بعضهم على بعض نوعان:

الأول: أن تكون متساوية، كالقسم والنفقات بين الزوجات، وتسوية الحكام بين الخصوم، ونحو ذلك من الصور الكثيرة.

الثاني: أن تكون متفاوتة، كتقديم نفقة الزوجة وكسوتها على القرابة، وتقديم المرأة على الرجل والمسافر على المقيم في المخاصمات عند الحكام، إلى غير ذلك من الأمثلة(٢).

المذهب الرابع: أن حقّ العبد خمسة أنواع:

الأول: حقّ ملك، كحقّ السيد في مال المكاتب.

الثاني: حقّ تملّك، كحقّ الأب في مال ولده، وحق الشفيع في الشقص.

الثالث: حقّ الانتفاع، كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضرّ به.

الرابع: حق الاختصاص، وهو عبارة عمّا يختص مستحقّه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات، مثل: اقتناء الكلب المعلم لمن يصطاد به.

---

(١) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق، لابن الشاط: ١/١٤٠، وتهذيب الفروق والقواعد السنية، لمحمد بن علي المالكي: ١/١٥٧.

(٢) انظر: القواعد، لتقي الدين الحصني: ٣/٣٨٢.

الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق، كتعلّق حق المرتهن بالرهن، ومعناه: أن جميع أجزاء الرهن محبوس بكل جزء من الدين حتى يستوفى جميعه[١].

المذهب الخامس. أن حق العبد نوعان:

الأول: ما هو مال أو المقصود منه المال.

الثاني: ما ليس بمال ولا المقصود منه المال، كالقصاص، والنكاح، والطلاق، والعتق، والولاء، وغير ذلك[٢].

وبالنظر في هذه المذاهب نجد أن التقسيم الأول ليس لحق العبد المجرّد، وإنما هو تقسيم لحق المخلوق عبدا كان أو حيوانا، والذي يخص حق العبد من هذا التقسيم النوع الأول والثاني.

وأن التقسيم الثاني ذكر من ضمن حقوق العبد حقّه على الله تعالى، وهذا مأخوذ من حديث معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال له: «**يا معاذ، تدري ما حق الله على العباد، وما حق العباد على الله؟**» قال قلت: الله ورسوله أعلم. قال: «**فإن حق الله على العباد أن يعبدوا الله ولا يشركوا به شيئا. وحق العباد على الله عزّ وجلّ أن لا يعذّب من لا يشرك به شيئا**»[٣]. إلاّ أن هذا الحق ليس كسائر حقوق العباد في الأحكام، لأنه حقّ أحقّه الله على نفسه تفضّلا منه وإكراما لا وجوبا، فالله سبحانه وتعالى لا يجب عليه شيء بحكم الأمر، إذ لا آمر فوقه، وتسميته حقّا لكونه متحقّقا لا محالة بحكم وعده الصدق وقوله الحق الذي لا يجوز عليه الكذب في الخبر ولا الخلف في الوعد[٤]، ولأنه يتعلّق بجزاء العبد في الآخرة لا بمصالحه الدنيويّة، فلا يدخل في أنواع حق العبد الدنيوية التي هي مقصود

---

(١) انظر: القواعد، لابن رجب الحنبلي: ص ٢٠٠.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٠/٢١٨.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ: ٦/٥٨، برقم (٢٨٥٦)، ومسلم في صحيحه ـ بشرح النووي ـ: ١/١٧٦، برقم (١٤٢).

(٤) انظر: شرح صحيح مسلم، للنووي: ١/١٧٧، وفتح الباري، لابن حجر: ١١/٣٣٩.

الفقهاء بإطلاق حقّ العبد.

ونجد أن التقسيم الثالث هو بالنظر إلى حقوق العباد بعضهم على بعض إذا كان المستحقّون عددا، فلم يشمل تقسيمه ما كان مستحقّه فردا واحدا من العباد، كحق الدائن على المدين.

ونجد أن التقسيم الرابع تناول حقوق العبد المادّية من حيث العلاقة بين العبد وبين الحق الماديّ؛ لأن هذه العلاقة إما أن تكون ملكا أو تملّكا أو اختصاصا أو انتفاعا أو تعلّقا للاستيفاء، فلم يتناول التقسيم حقوق العبد المعنويّة.

ونجد أن التقسيم الخامس هو بالنظر إلى مالية حق العبد وعدمها، وهو بذلك شامل لجميع أنواع حق العبد، لأنه لا يخلو إما أن يكون مالا أو غير مال، وهذا التقسيم وإن كان فيه إجمال إلا أنّه يعتبر تقسيما مقبولا لشموليّته.

المسألة الثالثة: أحكامه

لحقّ العبد أحكام خاصة في الفقه يتميز بها عن حقّ الله تعالى، ولا مجال هنا للتفصيل في هذه الأحكام، لأن أساس البحث في حقّ الله تعالى من حيث كونه محلاّ للادعاء العام، وليس في حقّ العبد، وسأكتفي بالإشارة إلى أهمّ الأحكام المتعلقة بحق العبد في باب الدعوى، وهي:

أن حق العبد لا يملك المطالبة به إلاّ صاحبه أو من ينوب عنه، فلا تقبل الدعوى به من عامة النّاس، ويشترط لقبول الشهادة به تقدّم دعوى صاحب الحق أو من ينوب عنه[١]، وتقبل فيه شهادة الرجال والنساء، والشهادة على الشهادة[٢].

ولا يشترط تعدد الإقرار به، كما لايقبل الرجوع عن الإقرار به[٣].

---

(١) أدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٣٦، وروضة الطالبين، للنووي: ١١/٢٤٤.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل: ٧/١٨٧، والمغني، لابن قدامة: ١٠/٢٠٣، ١٩٦، ١٥٧، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٢/٩٧٦.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ٥/٩٥ و ٩/١٩.

وتشرع فيه اليمين(١)، ويؤخذ فيه بالقرائن(٢). وتجوز فيه الشفاعة، والصلح، والمعاوضة، والإسقاط(٣)، ويجري فيه التوارث(٤)، ولا يجري فيه التداخل(٥)، ولا تأثير للتوبة والشبهة في سقوطه(٦)، ولا يختلف حق العبد بالرق وعدمه(٧).

هذه أهمّ أحكام حق العبد من حيث الجملة، ولبعضها تفصيلات وآراء للفقهاء تعرف من مظانّها في كتب الفقه.

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢١٨/١٠.

(٢) انظر: الفواكه البدرية: ص ٨٣، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١١٧/٢، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ٤ـ ٨، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ١٦٦.

(٣) انظر: الموافقات، للشاطبي: ٣٧٨/٢، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ١٠٨/١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧٥/٧، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٣٩/٥.

(٥) انظر: المغني، لابن قدامة: ٨٩/٩.

(٦) انظر: المبسوط، للسرخسي، ١١٥/١٦، والمغني، لابن قدامة: ٦٤/٩، ١٢٩، و الحاوي الكبير، للماوردي: ٣٣٣/١٣.

(٧) انظر: روضة الطالبين، للنووي: ١٠٧/١٠، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٥٧/٧.

الفــرع الثـالـث
الحــق المشــترك

المسألة الأولى: تعريفه:

يقصد بالحق المشترك: ما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد[(١)]، بأن يتعلّق به نفع عام من جانب، ويتعلق به مصلحة خاصة من جانب آخر.

المسألة الثانية: أنواعه:

لم يتفق الفقهاء في بيان أنواع الحق المشترك، فالحنفية والمالكيّة قسموه إلى نوعين:

النوع الأول: ما اجتمع فيه حقّ الله تعالى وحقّ العبد، وحقّ الله تعالى هو المغلّب[(٢)]، ومثل له الحنفية بالقذف، ففيه حق الله تعالى، من حيث إنه شرع زاجرا فيقع نفعه عاما، وفيه حقّ العبد من حيث إنه صيانة لعرض العبد ودفع العار عنه[(٣)]، ومثل له المالكية بقتل النفس، فليس للعبد خيرة في إسلام نفسه للقتل[(٤)].

النوع الثاني: ما اجتمع فيه الحقّان وحقّ العبد هو المغلّب[(٥)]، ومثل له الحنفية بالقصاص، ففيه حقّ الله تعالى من حيث إخلاء العالم عن الفساد، وفيه حق العبد

---

(١) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٢١٢.

(٢) انظر: أصول السرخسي: ٢/٢٩٦، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٦/١٤٦، والموافقات، للشاطبي: ٢/٣١٩، والفروق، للقرافي: ١/١٤٠ـ١٤١.

(٣) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه: ٢/١٨٠، وشرح المنار وحواشيه: ص ٨٨٦.

(٤) انظر: الموافقات، للشاطبي: ٢/٣١٩.

(٥) انظر: أصول السرخسي، ٢/٢٩٧، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٦/١٤٨، والموافقات، للشاطبي: ٢/٣١٩، والفروق، للقرافي: ١/١٤٠ـ١٤١.

لوقوع الجناية على نفسه[١]، ومثل له المالكية بالقذف[٢].

والشافعية والحنابلة لم يذكروا للحق المشترك أنواعا، وإنما ذكروا له مثالا واحدا، وهو السرقة[٣]، ففيها حق الله تعالى وهو القطع، وفيها حق العبد وهو غرم المال المسروق[٤].

المسألة الثالثة: أحكامه:

ليس للحق المشترك أحكام خاصة به، وإنما يأخذ حكم الحقّ المغلّب فيه، فيرجع إمّا إلى أحكام حق الله تعالى، أو إلى أحكام حقّ العبد، وبيان ذلك يكون بالكلام على الأمثلة التي ذكرها الفقهاء للحق المشترك، وهي القذف، والسرقة، والقصاص.

أوّلاً: القذف:

اختلف الفقهاء في حدّ القذف: هل هو حقّ لله تعالى أو للعبد أو يشترك فيه الحقّان؟

فذهب الحنابلة في رواية، والظاهرية إلى أن حق القذف حق لله[٥].

واستدلوا بما روي عن عائشة[٦] -رضي الله عنها- أنها قالت: **(لما نزل عذري**

---

(١) انظر: تيسير التحرير، لأمير بادشاه: ١٨١/٢، وشرح المنار وحواشيه: ص٨٨٧.

(٢) انظر: الفروق، للقرافي: ١٤٠/١-١٤١، وتهذيب الفروق، لمحمد علي المالكي: ١٥٧/١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢١٢/١٣، والمغني، لابن قدامة: ١٢٢/٩.

(٤) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢١٢/١٣.

(٥) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ٢٠١/١٠، والمحلى، لابن حزم: ٢٥٦/١٢.

(٦) هي أم المؤمنين الصديقة بنت الصديق، المبرأة من فوق سبع سماوات عائشة بنت أبي بكر زوج رسول الله ﷺ، تزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست، وبنى بها وهي ابنة تسع، كانت من المكثرين بالرواية، وأعلم هذه الأمة بشرائعها في النساء، توفيت - رضي الله عنها - سنة ٥٨هـ. انظر: أسد الغابة، لابن الأثير: ١٨٨/٧، والاستيعاب، لابن عبد البر: ١٨٨/٤، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: ٤٣٣/١٢-٤٣٦.

قام رسول الله ﷺ على المنبر، وتلا القرآن، فلما نزل أمر برجلين وامرأة[١] فضربوا حدهم)[٢].

ووجه الدلالة منه: أن الرسول ﷺ لم يشاور عائشة في العفو، فلو كان لها في ذلك حق لشاورها[٣]، ولأن الأمة مجمعة على تسميته حداً، والحدود لا يملك الإنسان إسقاطها[٤].

وذهب الحنفية إلى أنّ حدّ القذف يشترك فيه حقّ الله وحق العبد، ولكنّ حقّ الله هو المغلّب فيه[٥].

وحجتهم في ذلك: أن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله تعالى على الخلوص لأنها وجبت لمصالح العامة، وهي دفع فساد يرجع إليهم ويقع حصول الصيانة لهم، وهذا المعنى موجود في حدّ القذف، لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة بإقامة هذا الحدّ، فكان حقّ الله عزّ وجلّ كسائر الحدود[٦].

وذهب بعض الحنفية، وبعض المالكية إلى أن المغلّب فيه حق العبد، ولم يذكروا حجة غير أنهم قالوا: إن أكثر أحكامه تدل على ذلك[٧]

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب إلى أن حدّ

---

(١) هما: حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة، وحمنة بنت جحش. انظر: تحفة الأحوذي، للمباركفوري: ٣٧/٩، وعون المعبود، للآبادي: ١١٣/٦.

(٢) رواه: أبو داود في سننه: ٦١٨/٤ برقم: (٤٤٧٤)، وابن ماجه في سننه: ٨٥٧/٢ برقم: (٢٥٦٧)، والترمذي في سننه: ٣١٤/٥ برقم (٣١٨١)، وأحمد في المسند: ٣٠/٦.

(٣) المحلى، لابن حزم: ٢٥٦/١٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٣٩/٥، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٥٧/٧.

(٦) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٦/٧.

(٧) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٩٨/٥، والفروق، للقرافي: ١٤٠/١.

القذف حقّ خالص للعبد[١].، وحجتهم في ذلك:

١- أنّ حدّ القذف يورث عن المقذوف، وحقوق الله تعالى لا تورث.

٢- ولأنه لا يستحق إلاّ بمطالبة الآدمي كسائر حقوق الآدميّين[٢].

ويترتب على هذا الخلاف تحديد أحكام القذف، فمن قال: إنه حقّ الله أو المغلّب فيه حق الله، أجرى فيه أحكام حقّ الله تعالى، فقال: إنه لا يصح العفو عنه، ولا الاعتياض ولا الصلح، ولا يورث عن المقذوف، ويجري فيه التداخل نظرا إلى جانب حقّ الله فيه، ولا يصح رجوع القاذف عنه بعد إقراره به نظرا إلى جانب حقّ العبد[٣].

ومع أنه حقّ الله على الغالب اشترطوا فيه الدّعوى من المقذوف، وعلّلوا ذلك بأنه لا ينافي كونه حقّا لله تعالى، لأنّ المقذوف يطالب القاذف دفعا للعار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحدّ[٤].

ومن قال إنه حقّ العبد أو المغلّب فيه حق العبد، أجرى فيه أحكام حق العبد، فقال: إنه يسقط بالعفو، ويورث عن المقذوف بالموت، ولا يتداخل، ولا يسقط بالتوبة، ولا يقبل رجوع القاذف عنه بعد الإقرار[٥].

---

(١) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: ٣٢٤/٣، والمعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبدالوهاب المالكي: ٣٣٦/٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ١٠٣/٧، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٩٥/١٣، والإنصاف، للمرداوي: ٢٠٠/١٠، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٠٥/٦.

(٢) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٣٣٦/٢، والإشراف على مسائل الخلاف، له أيضاً: ٨٧٧/٢.

(٣) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٣٩/٥، وحاشية ابن عابدين: ٥٢/٤-٥٣، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٥٦/٧-٥٧، والمحلى، لابن حزم: ٢٥٦/١٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٦/٧-٥٧.

(٥) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٣٣٦/٢، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٣٩١/٤-٣٩٢، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٩٥/١٣، وروضة الطالبين، للنووي: ١٠٧/١٠، والمغني، لابن قدامة: ٨٩/٩، ٨٨، ٧٨، ٧٧، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٠٥/٦.

والذي يظهر لي رجحانه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن حدّ القذف حقّ للعبد، لأن المقذوف إذا صدّق القاذف فيما قذفه به سقط عنه الحدّ(١)، ولو كان حقا لله لما سقط، لأن حقوق الله لا سبيل للعباد إلى إسقاطها، ولأن حدّ القذف يشترط فيه المطالبة التي هي من خصائص حقوق العباد، وأما حديث عائشة الذي استدل به أصحاب القول الأول فليس فيه دليل على محل النزاع، وهو طلب الحد أو العفو من المقذوف، وغاية ما فيه ذكر إقامة الحد على القاذف.

ثانياً: السرقة:

اتفق الفقهاء على أنّ حدّ السرقة من الحقوق المشتركة التي تشتمل على حقّ لله وحقّ للعبد، على أن كلاً منهما منفصل عن الآخر، فحق الله تعالى هو القطع، وحق العبد هو غرم المسروق(٢).

فالقطع -وهو حق الله تعالى- ينطبق عليه أحكام حقّ الله تعالى، فلا يقبل فيه العفو إذا بلغ الإمام، ويصح الرجوع عن الإقرار به، ويجري فيه التداخل، ويدرأ بالشبهة، ولا يقبل فيه شهادة النساء، ولا يثبت باليمين(٣).

والغرم -وهو حق العبد- ينطبق عليه أحكام حق العبد، فيجوز فيه العفو، ولا يقبل فيه الرجوع عن الإقرار، ولا يدرأ بالشبهة، ولا يجري فيه التداخل، وتقبل فيه

---

(١) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد: ٣٩٢/٤.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ١٦٣/٥، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٣٥٠/٢، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٦٨/١٣، والمغني، لابن قدامة: ١٢٢/٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨١/٧، ٨٥، ٨٦، وشرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ١٢٦/٥، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٣٥٠/٢، والفواكه الدواني، للنفراوي: ٢٩٣/٢، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: ٤٤١/٧، والإقناع، للشربيني: ١٩٦/٢، والمغني، لابن قدامة: ١٢٠/٩، ١١٧.

شهادة النساء، ويثبت باليمين المردودة[١].

وإذا كان كل من الحقين منفصلين، فهل يجتمعان إذا ثبتت السرقة، بأن يقطع السارق ويغرم المال المسروق ؟ لا خلاف بين الفقهاء أنّ السرقة إذا ثبتت تقطع يد السارق، ويردّ المال المسروق إلى صاحبه إن كان قائما[٢]، وإن كان تالفا فاختلفوا: هل يغرم مع القطع أو يكتفي بالقطع؟

فذهب الحنفية إلى أن السارق إذا قطع والمسروق هالك أو مستهلك[٣] لم يضمن[٤]، مستدلين في ذلك بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾[المائدة: ١٣٩].

ووجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالى جعل القطع كلّ الجزاء، حيث ذكره ولم يذكر غيره، فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء، فيكون نسخا لنص الكتاب العزيز[٥].

وأما السنة: فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا قطع السارق فلا**

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨١/٧، ٨٥، ٨٦، وشرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ١٢٦/٥، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٣٥٠/٢، والفواكه الدواني، للنفراوي: ٢٩٣/٢، والإقناع، للشربيني: ١٩٦/٢، والمغني، لابن قدامة: ١٢٠/٩، ١١٧.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، لابن همام: ١٦٩/٥، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٣٥٠/٢، وروضة الطالبين، للنووي: ١٤٩/١٠، والمغني، لابن قدامة: ١١٣/٩.

(٣) المقصود بالهالك: ما تلف بدون تعدّ من السارق. وبالمستهلك: ما تلف بتعدّ منه.

(٤) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ١٦٩/٥، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٨٤/٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨٤/٧.

غرم عليه))[١]، قالوا: وهذا نص في الباب[٢].

وأما المعقول: فهو أن الضمان إنما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقا للمالك، فيجب أن يكون المضمون بهذه الصفة ليكونَ اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات، والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوماً حقا للمالك بدلالة وجوب القطع، ولو بقي معصوما حقا للمالك لما وجب، إذ الثابت حقا للعبد يثبت لدفع حاجته، وحاجة السارق كحاجة المسروق منه، فتتمكن فيه شبهة الإباحة وأنها تمنع وجوب القطع، والقطع واجب فينتفي الضمان ضرورة[٣].

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن على السارق الغرم مع القطع، إلا أن المالكية استثنوا حالة العسر، فقالوا: إن كان معسراً لم يغرم[٤].

واستدل الجمهور بأدلة من السنة والمعقول:

أما الدليل من السنة: فقوله ﷺ: **«على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»**[٥].

ووجه الدلالة منه: أن السارق أخذ مال غيره بدون رضاه فعليه ردّه بأدائه.

وأما من المعقول فقالوا:

---

(١) رواه: النسائي في سننه: ٩٣/٨، وقال: "هذا حديث مرسل، وليس بثابت"، والدارقطني في سننه: ١٨٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى: ٢٢٧/٨. وقال ابن عبد البر في التمهيد: ١٠١/١٤: ((هذا الحديث ليس بالقوي ولا تقوم به الحجة)). وقال الزيلعي في نصب الراية (٣٧٥/٣): ((هو منقطع)).

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨٤/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨٥/٧.

(٤) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد: ٤١٠/٤-٤١١، وروضة الطالبين، للنووي: ١٠/ ١٤٩، والمغني، لابن قدامة: ١١٣/٩.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه: ٨٢٢/٣، برقم (٣٥٦١)، والترمذي في سننه: ٥٦/٣ برقم (١٢٦٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه: ٨٠٢/١، برقم (٢٤٠٠).

١- إن المسروق عين يجب ضمانها بالردّ لو كانت باقية، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة قياساً على سائر الأموال الواجبة[١].

٢- إن العين المسروقة تعلق بها حقان: حق لله، وحق لمالكها، وهما حقان متغايران، لمستحقين متباينين، فلا يبطل أحدهما الآخر، بل يستوفيان معاً؛ لأن القطع حق الله، والضمان حق للمالك، ولهذا لا يسقط القطع بإسقاطه بعد الرفع إلى الإمام، ولو أسقط الضمان سقط[٢].

وأما استثناء المالكية[٣] حالة العسر فهو استحسان[٤].

وقال ابن القيم: (وهذا استحسان حسن جداً، وما أَقْرَبه من محاسن الشرع، وأولاه بالقبول، والله سبحانه وتعالى أعلم)[٥].

الترجيح: والذي يظهر رجحانه من المذهبين هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب القطع مع الغرم على السارق، لقوة ما استدلوا به وظهوره، ويجاب عن أدلة الحنفية بما يأتي:

١- أن الآية لم تنف تضمين السارق، وإنما سكتت عنه، فحكمه مأخوذ من

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ١١٣/٩، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤١٠/٤.

(٢) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٣٥٠/٢، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤١٠/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ٤٤٣/٧، ومدارج السالكين، لابن القيم: ٣٧٣/١، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٤٩/٦.

(٣) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٣٥١/٢، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤١١/٤.

(٤) الاستحسان - في عرف الأصوليين -: هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعيّ خاص بتلك المسألة.

انظر: شرح الكوكب المنير، لابن النجار: ٤٣١/٤، والإحكام في أصول الأحكام، للآمدي: ١٦٤/٢-١٦٦.

(٥) مدارج السالكين، لابن القيم: ٣٧٤/١.

قواعد الشرع ونصوصه، كقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة: ١٩٤]، والسارق قد اعتدى على المسروق بالإتلاف فيعتدى عليه بالتضمين[١].

٢- أن دليلهم من السنة حديث ضعيف، كما بينه أهل العلم[٢].

٣- أن دليلهم من المعقول معارض بالنصّ الصريح من السنة، وهو حديث: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[٣]، وهو عامّ، فيشمل ما أخذته اليد بسرقة أو غيرها، ولا اعتبار بالمعقول في مقابل النصّ.

بهذا يتبين رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، والله تعالى أعلم.

ثالثاً: القصاص:

ذهب الحنفية إلى أن القصاص من الحقوق المشتركة، لكن المغلّب فيه حقّ العبد[٤].

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القصاص من حقوق العباد[٥].

وليس بين المذهبين خلاف في الحقيقة، لأنه إذا كان حقّ العبد هو المغلّب فيه كما هو عند الحنفية، فإنه يأخذ أحكام حقّ العبد كما هو عند الجمهور، فآل الخلاف إلى خلاف لفظي.

---

(١) انظر: مدارج السالكين، لابن القيم: ١/٣٧٣.

(٢) انظر: ص ٣٠٤.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٠٤.

(٤) انظر: تيسير التحرير، للأمير بادشاه: ٢/١٨١، وأصول السرخسي: ٢/٢٩٧.

(٥) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٢/٨١٣، ونهاية المحتاج، للرملي: ٨/٢٩٠، والمغني، لابن قدامة: ٩/٧٧.

ويدل على أن القصاص من حقوق العباد قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾[البقرة: ١٧٩]، فإن الآية من باب الخبر، والخبر لا يكون إلاّ في حقّ العبد، فثبوته مشعر برجحان حقّ العبد فيه. فإن قوله: ﴿لكم﴾ إشارة إلى حقّ العبد، وفي اسم القصاص المبني على المماثلة إشارة إلى معنى الخبر[١].

وعليه فالقصاص يأخذ أحكام حقّ العبد بالإجماع، فيجوز فيه العفو، والصلح والاعتياض عنه بالمال، ويجري فيه الإرث[٢]. إلاّ أنّه يدرأ بالشبهة بلا خلاف عند عامة الفقهاء[٣]؛ لأن القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة[٤].

وإذا تبين أن القصاص يجري فيه أحكام حق العبد، فإذا عفا صاحب الحقّ عن القصاص، فهل على القاتل عقوبة لحقّ الله أو لا؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن القصاص إذا سقط عن قاتل العمد بعفو، فإنه يعزّر لحقّ الله تعالى بجلد مائة وسجن عام، وبهذا قال المالكية والأوزاعي[٥] والليث بن

---

(١) انظر: شرح المنار وحواشيه: ص ٨٨٧.

(٢) انظر: المصدر السابق: ص٨٨٧.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخي: ١٣٠/٢٦، والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص١٢٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٣٩/٤، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٠/٤، والأشباه والنظائر، للسيوطي: ص١٢٣، والمغني، لابن قدامة: ٢١٢/٨، و١٥٦/١٠.

(٤) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٣٣٤/٨.

(٥) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، شيخ الإسلام وعالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي، ولد سنة ٨٨هـ، وكان خيّرا فاضلا مأمونا كثير العلم والحديث والفقه حجة، توفي -رحمه الله- سنة ٢٥٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء: ١٠٧/٧-١٣٤.

سعد[١][٢].

القول الثاني: أن القصاص إذا سقط عن قاتل العمد بعفو، فإنه لا عقوبة عليه بجلد أو غيره.وبهذا قال جمهور الفقهاء[٣].

القول الثالث: أن القصاص إذا سقط عن قاتل العمد بعفو، فلا عقوبة عليه، إلاّ أن يكون معروفا بالشرّ فيؤدّبه الإمام على قدر ما يرى، وقال بذلك أبو ثور[٤].

الأدلة:

استدل المالكية بالحديث والأثر والمعقول.

أما الحديث: فما جاء أن رجلاً قتل عبده عمداً متعمداً، فجلده رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين[٥].

وأما الأثر: فما روي أنّ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال في الذي يقتل عمداً ثم لا يقع عليه قصاص: يجلد مائة، قلت -أي الراوي-: كيف؟ قال: في الحر يقتل العبد عمداً، وأشباه ذلك[٦].

---

(١) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الإمام الحافظ عالم الديار المصرية، كثير العلم، صحيح الحديث، ثقة ثبت، استقل بالفتوى في زمانه، توفي -رحمه الله- سنة (١٧٥هـ). انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٣٦-١٦٣.

(٢) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد: ٣٠٨/٤، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٣٤٠، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٢٩/٢، والمغني، لابن قدامة: ٢٨٠/٨.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة: ٢٨٠/٨، وزاد المعاد، لابن القيم: ٢١/٥، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٣٠٨/٤، والمحلى، لابن حزم: ٩٩/١١.

(٤) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد: ٣٠٨/٤.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٣٤/٩، وابن ماجة في سننه: ٨٨٨/٢، برقم (٢٦٤٤). قال الشهاب أحمد البوصيري: ((هذا إسناد ضعيف؛ لضعف إسحاق بن أبي فروة، وتدليس إسماعيل ابن عياش)). انظر: مصباح الزجاجة في زوائد سنن ابن ماجة: ٣٤٤/٢.

(٦) رواه عبد الرزاق في مصنفه: ٤٠٧/٩.

وأما المعقول: فهو أن القصاص عقوبة لحقّ الآدمي، فإذا سقط عوقب لجرأته[١].

واستدل جمهور الفقهاء بظواهر الأدلة الواردة في الكتاب والسنة فإنها لم توجب على قاتل العمد إلاّ القصاص أو الدية، فلا يحلّ جلده ولا نفيه إلاّ بتوقيف ثابت في ذلك، ولا توقيف[٢].

وبأنه إنما كان عليه حقّ واحد، وقد أسقطه مستحقه فلم يجب عليه شيء آخر، كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأ[٣]. ولم أقف على دليل للقول الثالث.

الراجح:

والذي يظهر أنه الصواب في هذه المسألة: أن معاقبة قاتل العمد لحق الله تعالى بعد سقوط القصاص عنه هي من باب التعزير الذي يرجع إلى اجتهاد الإمام بحسب المصلحة، وليس فيها تعارض مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه لا عقوبة عليه، لأن قصدهم العقوبة المنصوص عليها، كما هو مفهوم من استدلالهم بظواهر الأدلة من الكتاب والسنة.

---

(١) انظر: زاد المعاد، لابن القيم: ٥/ ٢١.

(٢) انظر: المحلى، لابن حزم: ١١/ ١٠٢، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤/ ٣٠٨.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ٨/ ٢٨٠.

المطلب الثاني
أنواع الحقوق في النظام

لم يرد في النظام نصّ يصرّح بتقسيم الحق إلى أنواع معيّنة، ولكن بتتبع ما صدر من الأنظمة والتعليمات يتبين أن النظام نصّ على نوعين من الحقوق، وهما: الحقّ العام، والحقّ الخاصّ.

فقد جاء في المادة السابعة عشرة من النظام الأساسي للحكم النص الآتي: (الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للمملكة، وهي حقوق خاصّة تؤدّي وظيفة اجتماعية وفق الشريعة الإسلامية).

وجاء في المادة السابعة عشر من نظام الإجراءات الجزائية (للمجني عليه أو من ينوب عنه، ولوارثه من بعده حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا التي يتعلق بها حق خاص، ومباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة).

وجاء في المادة الثالثة والعشرين من نظام الإجراءات الجزائية: (تنقضي الدعوى الجزائية الخاصة في الحالتين الآتيتين: ١- صدور حكم نهائي، ٢- عفو المجني عليه أو وارثه، ولا يمنع عفو المجني عليه أو وارثه من الاستمرار في دعوى الحق العام).

وهناك عدّة تعاميم وزارية نصّت على الحقّ العامّ والحق الخاصّ[(١)]، كما يفهم من بعض التعليمات وجود حق مشترك، حيث جاء فيها: (ما كان من القضايا يشتمل على حق عام وحق خاص، ويتوقف النظر في الحق العام على إنهاء الحق

---

(١) انظر: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل: ٢/٢١٧، ط٢، ومرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٠٧-٢٢٠، ومرشد إجراءات الحقوق الخاصة: ص ٩، وتطور الإجراءات الجنائية في المملكة، لعبد الله مرعي القحطاني: ١/٦٦، ٦٧.

الخاص أولاً، فيكلف المدعي الخاص بإقامة دعواه)[١]، كما جاء فيها: (إذا تأخر المدعي الخاص في قضايا القتل عن إقامة دعواه فإنه يجب على القاضي الحكم في الحق العام)[٢]، وبهذا يكون تقسيم الحقوق في النظام إلى: حق عام، وحق خاص، وحق مشترك[٣]، وسيأتي الكلام على كلّ منها في الفروع الآتية:

---

(١) خطاب وزارة الداخلية رقم ٣٧٣٥ س ١٣٩٠/٩/٢هـ.

(٢) خطاب رئيس القضاة، رقم ١٩١/٢/م ١٣٨٦/٩/٢٤هـ، وانظر: تطور الإجراءات الجنائية في المملكة، للقحطاني: ١/٦٥-٦٦.

(٣) هذا تقسيم للحقوق من واقع النظام السعودي، وأما تقسيم الحقوق عند القانونيين فإنهم قسموا الحقوق إلى حقوق سياسية، وحقوق مدنية. فالحقوق السياسية: هي التي تخول الشخص حق المساهمة في إدارة شؤون بلده، ولذا كانت بحسب الأصل قاصرة على المواطنين دون الأجانب، كحق الانتخاب، وحق تولّي الوظائف العامة.

والحقوق المدنية: هي اللازمة للشخص باعتباره عضوا في المجتمع الإنساني، كالحق في الحياة، ولذا فهي تثبت لجميع الأشخاص.

وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وخاصة، فالحقوق العامة: هي مجموعة القيم التي تثبت للإنسان، باعتبارها مقومات شخصيته، كحق الشخص في الحياة، وحقه في الحرية.

والحقوق الخاصة: هي تلك التي لا تثبت إلا لمن يتوفر له سبب خاص لكسبه، كحق الشخص في ملكية عين، أو اقتضاء دين، وكسلطة الأب على ولده، وهي تهدف إلى حماية المصالح الخاصة للشخص دون غيره. وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة، والحقوق المالية.

انظر: أصول القانون، للدكتور عبد المنعم فرج الصده: ص ٣١٧، والمبادئ القانونية العامة، للدكتور أنور سلطان: ص ١٨٥، والمدخل إلى القانون، للدكتور حسن كيره: ص ٤٤٤، ونظريتا القانون والحق، للدكتور إسحاق إبراهيم منصور: ص ٢٨٣.

الفــرع الأول

الحـــق العـــام

المسألة الأولى: تعريفه:

الحق العام: هو سلطة وليّ الأمر بمقتضى حقّ الولاية العامة في توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم بعد توفّر الشرائط المشروعة[(١)].

ومن خلال هذا التعريف تتضح خصائص الحق العام في النظام بأنه سلطة، أي: قدرة، تنبثق ممن له الولاية العامّة وهو الإمام (المقام السامي)[(٢)].

وتستعمل في معاقبة من يرتكب جريمة من الجرائم الحدّيّة أو التعزيريّة، إذا توفّرت شروط المعاقبة شرعاً ونظاماً.

ولكن تعريف الحق العام بسلطة ولي الأمر التي هي القدرة فيه تجوّز؛ لأن السلطة نفسها ليست هي الحق، وإنما أداة لتنفيذه، فإن الإمام بسلطته ينفّذ الحق.

لذا فالتعبير الدقيق أن يقال: إن الحق العام في النظام هو: (ما يتعلق به نفع عامّ).

المسألة الثانية: أنواعه:

ينقسم الحق العام في النظام إلى نوعين:

النوع الأول: الحدود، وهي العقوبات المقدّرة شرعاً لحق الله تعالى، كحدّ الزنا، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة، والردّة، والبغي.

النوع الثاني: التعزير، وهو العقوبة المناسبة في غير جرائم الحدود، كالخلوة

---

(١) مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٠٧.

(٢) انظر: الكاشف للأنظمة والتعليمات، إعداد: سامي العبد القادر: ص ٢٩٠، وتعميم وزير الداخلية رقم: ٣١٥٢، وتاريخ: ١٤١٢/٦/١هـ.

بالأجنبية، وشهادة الزور، وأخذ الرشوة[(١)].

المسألة الثالثة: أحكامه:

تناول النظام بيان أحكام الحق العام، وركّز على الجانب الإجرائي دون الموضوعي باعتبار أن المرجع فيه للفقه الإسلامي، ونتناول الأحكام التي بينها النظام في النقاط الآتية:

١- أنه يمر بعدة مراحل وهي: مرحلة الاستدلال، ثم مرحلة التحقيق ثم مرحلة المحاكمة، ثم مرحلة التنفيذ[(٢)]، فلا يرفع إلى القضاء إلا بعد تحقيق فيه من قبل جهة مختصة[(٣)] وبواسطتها حيث تتولى الجهة التي باشرت التحقيق فيه رفعه إلى القضاء، فإذا كان لدى شخص شهادة أو دعوى تتعلق بحق عام فله أن يتقدم بها إلى الجهة المختصة لتتولى التحقيق فيه ورفعه إلى القضاء.

٢- أن لجهة التحقيق حبس المتهم مدة التحقيق حتى المحاكمة، على أن لا تتجاوز ستة أشهر بعدها يجب إحالة المتهم إلى المحكمة مباشرة، أو يفرج عنه[(٤)].

٣- أن لجهة التحقيق صلاحية حفظ الأوراق أو حفظ الدعوى حسب الأحوال، إذا رأت عدم وجود وجه لإقامة الدعوى العامة، أو رأت بعد انتهاء التحقيق عدم كفاية الأدلة، وليس لهذا الأمر تأثير على الدعوى الخاصة[(٥)].

٤- يحكم فيه من قبل قاض واحد إلا في حالة المطالبة بعقوبة القتل أو القطع أو الرجم فيحكم فيها من قبل ثلاثة قضاة[(٦)].

٥- لا يحكم فيه القاضي إلا بعد حضور المتهم، وفي حال تعدد المتهمين وحضور

---

(١) انظر: مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٠٧.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، المادة: ٢٤، ٦٢، ١٣٦، ٢١٥.

(٣) وهذه الجهات سبق الكلام عليها في ص ١٩٠.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١١٢، ١١٤، ١٠٨، ١٠٧.

(٥) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٦١، ١٢٤، ١٥٢، وسبق بيان أحوال حفظ الدعوى.

(٦) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٢٩.

بعضهم دون الآخرين يحكم على الحاضرين ولا يحكم على الغائبين إلا بعد حضورهم[١].

٦- لا يقضي فيه القاضي بعلمه، ولا بما يخالف علمه[٢].

٧- تنقضي الدعوى الجزائية في الحق العام في الحالات الآتية:

١ - صدور حكم نهائي، ٢- عفو ولي الأمر فيما يدخله العفو.

٣- ما تكون فيه التوبة بضوابطها الشرعية مسقطة للعقوبة.

٤ - وفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الاستمرار في دعوى الحق الخاص[٣].

٨- الأحكام الصادرة بالقتل، أو الرجم، أو القطع، لا تنفذ إلا بعد صدور أمر من الملك أو من ينيبه[٤].

٩- يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم بالإدانة أن تأمر بتأجيل تنفيذ الحكم الجزائي لأسباب جوهرية توضحها في أسباب الحكم[٥].

١٠- أنه يتداخل:

نصّ النظام على أن العقوبات التعزيرية المتعلقة بالحق العام تتداخل، ويكتفى فيها بالعقوبة الأشدّ[٦]، وذلك في حال تعدّدها، فإن النظام جعل لأغلب جرائم التعزير عقوبات محدّدة، كالرشوة، والتزوير، والمخدّرات. فإذا أتى شخص عددًا من هذه الجرائم فإنه يعاقب بالعقوبة الأشد منها.

وكذلك إذا كانت الجريمة من نوع واحد وحكم فيها القاضي بعقوبة تعزيرية

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٤١، ١٤٢.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٨٠.

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية: مادة: ٢٣.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية: مادة: ٢٢٠.

(٥) انظر: نظام الإجراءات الجزائية: مادة: ٢١٨.

(٦) انظر: خطاب نائب رئيس مجلس الوزراء، رقم (٢٥٢٧٦) وتاريخ (١٣٨٣/١٠/٢٣هـ).

زيادة على العقوبة المحددة في النظام فإنها تتداخل بإدغام العقوبة الصغرى في العقوبة الكبرى(١)، مثل القاتل عمدًا إذا عفي عنه، فإن النظام نص على أنه يعاقب تعزيرًا بالسجن خمس سنوات للحقّ العام، وإذا حكم عليه القاضي بالسجن عشر سنوات تعزيراً، فإن الخمس سنوات تدخل ضمن العشر سنوات.

هذه أهم أحكام الحق العام التي ذكر النظام من حيث الجانب الإجرائي، وأما أحكامه من حيث الجانب الموضوعي فيطبق ما جاء في الفقه الإسلامي وسبق بيانها.

(١) انظر: خطاب نائب رئيس مجلس الوزراء، رقم (٤/٢٣٨١) وتاريخ (١٤١٠/٧/٢٤هـ).

الفـــرع الثـــانـــي
الحـــقّ الخـــاصّ

المسألة الأولى: تعريفه:

لم أقف -بعد الاطلاع- على تعريف للحق الخاص في النظام، ولكن بالنظر إلى ما دوّن من تعليمات تتعلق بالحق الخاص، يمكن القول بأن الحقّ الخاصّ: (هو ما يتعلق بمصالح الإنسان الخاصّة).

المسألة الثانية: أنواعه:

تتنوع الحقوق الخاصة في النظام إلى أربعة أنواع:

النوع الأول: الحقوق الشخصية، وهي التي تتعلق بالديون والديات، وإرش الجنايات.

النوع الثاني: الحقوق العينية، وهي التي تتعلق بقضايا الأراضي والعقار.

النوع الثالث: الأحوال الشخصية، وهي الحقوق المتعلقة بالأسرة.

الفرع الرابع: الحقوق الجزائية، وهي التي تتعلق بالعقوبة كحدّ القذف[(١)].

المسألة الثالثة: أحكامه:

تناول نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ كافة الأحكام المتعلقة بالحقوق الخاصة من حيث إجراءات المطالبة بها، والحكم فيها، وتنفيذها، عدا الحقوق الخاصة الناتجة عن الجناية على الإنسان أو ماله فقد تناول أحكامها نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ، وهذه الأخيرة هي التي سأتناول بيان أحكامها:

١- يجوز للمجني عليه رفع الدعوى الجزائية الخاصة إلى المحكمة مباشرة[(٢)].

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٧، ٢٣، ونظام المرافعات الشرعية، مادة: ٣١، ٣٢، ومرشد إجراءات الحقوق الخاصة: ٥/١.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٧.

٢- لا تأثير لانقضاء الدعوى الجزائية العامة على الحق الخاص، إذ يجوز استمرار المطالبة به[١].

٣- لصاحب الحق الخاص في الأشياء المضبوطة أن يطلب من المحقق تسليمها إليه، وله في حال الرفض أن يتظلم لدى رئيس الدائرة التي يتبعها المحقق[٢].

٤- إذا صدر أمر بحفظ أوراق الحق العام، أو حفظ الدعوى العامة، وجب على المحقق تبليغه إلى المجني عليه والمدعي بالحق الخاص[٣].

٥- لصاحب الحق حضور جميع إجراءات التحقيق، وعلى المحقق أن يتيح له الاطلاع على التحقيقات والإجراءات التي اتخذت في غيبته[٤].

٦- الحق الخاص إذا كان تعزيراً أوحداً لا إتلاف فيه كحد القذف، أو إرش جناية لا يزيد على ثلث الدية فتختص المحكمة الجزئية بالفصل فيه، وفيما عدا هذه الأمور تختص المحكمة العامة بالفصل فيه كالقصاص في النفس وما دونه[٥].

٧- لا يحكم في الحق الخاص إذا كان المدعى عليه غائباً[٦].

٨- يحق للمدعي بالحق الخاص طلب تمييز كل حكم صادر في جريمة بالإدانة، أو بعدمها، أو بعدم الاختصاص، وعلى المحكمة إبلاغه بهذا الحق حال النطق بالحكم له[٧].

٩- يجوز للمدعي الخاص أن يطلب إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية:

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٢٢.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٥٩.

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٦٣، ١٢٤.

(٤) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٦٩.

(٥) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٢٨، ١٢٩.

(٦) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٤١، ١٤٢.

(٧) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٩٣.

١- إذا حكم على المتهم في جريمة ثم وجد المدّعى قتله حياً.

٢- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة ذاتها، وكان بين الحكمين تناقض يفهم منه عدم إدانة أحد المحكوم عليهما.

٣- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة ظهر بعد الحكم أنها شهادة زور.

٤- إذا كان الحكم بني على حكم صادر من إحدى المحاكم ثم ألغي هذا الحكم.

٥- إذا ظهر بعد الحكم بينات أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه البينات أو الوقائع عدم إدانة المحكوم عليه، أو تخفيف العقوبة(١).

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٢٠٦.

الفرع الثالث

الحق المشترك

المسألة الأولى: تعريفه:

يقصد بالحق المشترك: ما اشتمل على حق عام وحق خاص[١]، بأن يتعلق به نفع عام من جانب، ومصلحة خاصة من جانب آخر.

المسألة الثانية: أنواعه:

تعتبر السرقة والقصاص من الجرائم المشتركة في النظام[٢]. أما السرقة فاشتراكها واضح فالحق الخاص فيها هو ضمان المال المسروق، والحق العام فيها هو القطع.

وأما القصاص في النفس فالحق الخاص فيه هو القتل. والحق العام فيه يظهر فيما إذا تنازل أولياء الدم عن القصاص إلى الدية وهو السجن خمس سنوات إذا كان القتل عمداً، أو السجن سنتين ونصف إذا كان القتل شبه عمد، وأما القتل الخطأ فليس فيه حق عام[٣].

المسألة الثالثة: أحكامه:

يأخذ الحق المشترك في النظام حكم كل نوع على حدة، فما كان من حق خاص فإنه يأخذ أحكامه من حيث الدعوى، والإثبات، والحكم، والتنفيذ، وما كان من حق عام فإنه يأخذ حكمه.

---

(١) انظر: مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٢٢، والكاشف للأنظمة والتعليمات، للدكتور سامي العبد القادر: ص ٤٥.

(٢) انظر: الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة، للدكتور سعد بن ظفير: ١/١٨٠.
والإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة، للدكتور أحمد عوض: ص٥٨٨-٥٩٨، والنظام الجنائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور أحمدالألفي: ص ٤٤-٤٨.

(٣) فقد جاء في خطاب ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم (٢٦٢٤) وتاريخ ١٣٧٢/٤/٩هـ بأن: ((قاتل العمد الذي يحكم عليه بالدية دون القصاص يسجن خمس سنوات، وقاتل شبه العمد يسجن سنتين ونصف، وقاتل الخطأ المحض لا يشمله شيء من ذلك)).

لكن هل تتوقف المطالبة بأحدهما على الآخر؟

إذا كانت الجريمة مشتملة على الحقين العام والخاص فإنه لا يمكن رفع الدعوى الجزائية العامة أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد أن يتقدم المجني عليه أو من ينوب عنه بشكواه إلى الجهة المختصة مطالباً بحقه الخاص، ويستثنى من هذا حالة وجود مصلحة عامة رأتها هيئة التحقيق والادعاء العام في رفع الدعوى الجزائية فلها ذلك دون انتظار مطالبة صاحب الحق الخاص[١].

وبالنسبة للدعوى الجزائية الخاصة فإنها لا تتوقف على الدعوى الجزائية العامة، فيجوز للمجني عليه أن يتقدم بدعواه إلى المحكمة مباشرة، وللمحكمة في هذه الحالة إبلاغ المدعي العام للحضور[٢].

مع ملاحظة أنه لا تأثير لانتهاء إحدى الدعويين على الأخرى[٣].

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية: مادة: ١٨.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٧.

(٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٢٢، ٢٣، ١٥٢.

المبحث الرابع
شروط الحق المدّعى به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
شروط الحق المدّعى به في الفقه

تقدم أن الادّعاء العام يستلزم وجود حقّ يكون محلاً للادعاء، ويكون هذا الادعاء وسيلة إلى إظهار الحق وأخذه واستيفائه.

كما تقدم أن الحق الذي يتعلق به الادّعاء العام في الفقه هو حق الله تعالى، وهو شامل للعبادات والعقوبات، لكن الادّعاء العام يتعلق بالعقوبات سواء كانت مقدرة كالحدود أو غير مقدّرة كالتعازير، وهي مرتبطة بأسبابها التي هي الأفعال الجرمية.

وقد أشار الفقهاء في ثنايا كلامهم على العقوبات إلى ما يمكن اعتباره شروطا للحق المدّعى به في الفقه، وهي بالتتبّع والاستنتاج تتمثل في الشروط الآتية:

١ - أن يكون معلوما.

٢ - أن يكون ثابتا.

٣ - ألا تكذبه العادة.

٤ - أن تنتفي عنه الشبهة.

٥ - أن يقع في دار الإسلام.

الشرط الأول: أن يكون معلوماً

يشترط في الحق المدّعى به أن يكون معلوماً غير مجهول، وذلك بأن يُذكر مفصّلاً، ويوصف وصفا يميّزه ويوضحه، ويمكن السامع من تصوّره تصوّرا تاماً

خالياً من كل التباس أو اشتباه أو غموض.

فلو ادُّعي على شخص أنه فعل شيئا لم يقبل منه، لأنه ادّعاء بشيء مجهول، بل لا بد من تعيين الفعل بالاسم، كأن يقول: زنى، أو سرق، أو شرب الخمر، أو قذف، وما إلى ذلك، ولا بد أيضا من بيان أوصافه، فيبين في الزنا: ماهيته وكيفيته، ويبين في السرقة: كيفيته وصفة حرزه ومقدار النصاب، ويبين في القذف والسبّ والشتم: أنه بلفظ كذا، إذ ليس كلّ سبّ وشتم يوجب الحدّ.

وعلى هذا الغرار يكون البيان في بقية الجرائم، علماً أن هذا البيان يختلف بحسب اختلاف الجرائم، والمقصود أن يكون الحق المدّعى به معلوماً بوضوح في ذهن المدّعي والمدّعى عليه والقاضي(١).

الشرط الثاني: أن يكون ثابتا:

يشترط في الحق المدّعى به أن يكون ثابتاً، وذلك إما بالبينة أو الإقرار أوالقرينة، ليكون الادعاء به أمام القضاء مقبولاً، فإن لم يكن ثابتاً لم يقبل الادعاء به أمام القضاء.

ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

حيث دلت الآية الكريمة على أنه لا بد من إثبات الاتهام بالزنا بالبينة وإلا لم يقبل، وكذلك سائر الحدود لأنها تقتضي عقوبة المتّهم، فلا بد من ثبوتها بالبيّنة

(١) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ٥/٥-٦، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٣٠٦/١، والفروق، للقرافي: ٧٢/٤، وتهذيب الفروق، لمحمد علي المالكي: ١١٥/٤، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي: ٢٩/١، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢٧/١٣، ٣٣٥، ٤٠٨، والمغني، لابن قدامة: ٦٥/٩، ١١٨، ١٣٩.

أو نحوها.

وقوله ﷺ -لهلال بن أمية عندما اتهم امرأته بالزنا -: **«البينة أو حدّ في ظهرك»**(١)، وهذا صريح في عدم قبول الاتهام بالزنا من غير بيّنة.

وقوله ﷺ لقتادة بن النعمان(٢): **«عمدت إلى بيت إسلام وصلاح فرميتهم بالسرقة على غير بينة»**(٣).

وهذا صريح في نهي النبي ﷺ عن اتهام أحد من غير إثبات.

وقوله ﷺ: **«لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه»**(٤)، وفي رواية: **«ولكن البينة على المدّعي واليمين على من أنكر»**(٥).

قال الإمام النووي: (وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدّعيه بمجرّد دعواه، بل يحتاج إلى بيّنة أو تصديق المدّعى عليه، فإن طلب يمين المدّعى عليه فله ذلك. وقد بيّن ﷺ الحكمة في كونه لا يعطى بمجرّد دعواه، لأنه لو كان أعطى بمجرّدها لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم

---

(١) سبق تخريجه ص ٦١.

(٢) هو قتادة بن النعمان بن زيد بن عاد الأنصاري الظفري، يكنى أبا عمرو، وقيل: أبو عمر، وقيل: أبو عبد الله. شهد بدراً والمشاهد كلها، وهو أخو أبي سعيد لأمه، توفي - رضي الله عنه - سنة ٢٣هـ على الصحيح. انظر: الاستيعاب، لابن عبدالبر: ٣/١٢٧٤-١٢٧٥، وتقريب التهذيب، لابن حجر: ٢/١٣٠.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه -مع تحفة الأحوذي- ٨/٣٩٥، وذكره ابن كثير في تفسيره: ١/٥٦٤، والواحدي في أسباب النزول: ص ١٧٣، وسبق ذكر القصة بالتفصيل، والحاكم في المستدرك: ٤/٤٢٨، وقال: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه - بشرح النووي: ١٢/٢٢٩، برقم (٤٤٤٥)، والبخاري بنحوه - مع الفتح - ٨/٢١٣ برقم ٤٥٥٢.

(٥) أخرجها: البيهقي في السنن الكبرى: ١٠/٢٥٢.

واستبيح، ولا يمكن المدّعى عليه أن يصون ماله ودمه، وأمّا المدّعي فيمكنه صيانتهما بالبينة)[١].

ولا خلاف بين الفقهاء في إثبات العقوبات حدًّا كانت أو تعزيرًا بالبينة والإقرار، كما لا خلاف بينهم في إثبات التعازير بالقرائن. واختلفوا في إثبات الحدود بالقرائن على ما سبق بيانه في أحكام حقّ الله تعالى.

الشرط الثالث: أن لا تكذبه العادة

يشترط في حق المدعى به أن لا تكذّبه العادة، فإن كان مما يستحيل في العادة وقوعه لم يقبل الادّعاء به، وقد ذكر الفقهاء لذلك صوراً، منها:

الصورة الأولى: أن يُدّعى على رجل بالزنا، فيتبين أنه مجبوب[٢]، فإنه لا حدّ على المتّهم، حيث ذكر الفقهاء أنه إذا شهد أربعة على إنسان بالزنا فوجد المشهود عليه مجبوباً أنه لا حد عليه، لأن المجبوب لا يتصوّر منه الزنا عادة[٣].

ويدل لذلك حديث أنس -رضي الله عنه -: أن رجلا كان يتّهم بأم ولد رسول الله، فقال رسول الله ﷺ لعلي: «**اذهب فاضرب عنقه**»، فأتاه علي، فإذا هو في ركيّ[٤] يتبرد فيها، فقال له عليّ: اخرج، فناوله يده فأخرجه، فإذا هو مجبوب ليس له ذكر، فكفّ عليّ عنه، ثم أتى النبيّ فقال: يا رسول الله، إنه لمجبوب، ما له ذكر[٥].

---

(١) شرح صحيح مسلم، للإمام النووي: ١٢/ ٢٣٠.

(٢) المجبوب: مقطوع الذكر. النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١/ ٢٣٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/ ٤٨، وحاشية رد المختار، لابن عابدين: ٤/ ٣٣، والمغني، لابن قدامة: ٩/ ٧١، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/ ١٠١.

(٤) الركيّ: جنس للركيّة، وهي البئر، وجمعها: ركايا. النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٢/ ٢٦١.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ـ بشرح النووي: ١٧/ ١١٧، برقم (٦٩٥٤)، والإمام أحمد في المسند: ٣/ ٢٨١.

ووجه الدلالة: أن ما اتّهم به الرجل كذبته العادة بكونه مجبوباً، ولهذا لما تبيّن لعلي -رضي الله عنه- حقيقة الحال، وأنه بريء من الريبة، كفّ عن قتله، واستغنى عن القتل بتبين الحال[١].

الصورة الثانية: أن يُدّعى على امرأة بالزنا، فيتبين أنها عذراء[٢]، فللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه لا حد عليها، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة واللخمي[٣] من المالكية[٤].

وحجتهم: أن بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعدم الزنا، ويحتمل أن يكون لعود البكارة بعد الزنا، فلما احتمل الأمرين سقط الحدّ عنها، لأن الحد يدرأ بالشبهات، ولا يجب مع الاحتمال[٥].

القول الثاني: أن عليها الحدّ، لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغييب الحشفة، وبه قال المالكية[٦].

---

(١) انظر: زاد المعاد، للإمام ابن القيم الجوزية: ١٧/٥.

(٢) العذراء: الجارية التي لم يمسّها رجل، وهي البكر. والعذرة: ما للبكر من الالتحام قبل الافتضاض. وجمع العذراء: عذارى. النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١٩٦/٣.

(٣) هو علي بن محمد الربعي، أبو الحسن القيرواني، المعروف باللخمي، تفقه بابن المحرز، وتفقه به المازري، وله تعليق على المدونة سماه ((التبصرة))، توفي - رحمه الله - سنة (٤٧٨هـ). انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون: ١٠٤/٢-١٠٥، وشجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف: ص ١١٧.

(٤) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٢٤/٥، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٣٣/٤، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٥١/٤، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزكريا الأنصاري: ١٥٨/٢، والمقنع، لابن قدامة: ٤٦٧/٣، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٠١/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣١٩/٤.

(٥) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٣٩/١٣، والمغني، لابن قدامة: ٧١/٩.

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٨٦٥/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣١٩/٤، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ٨١/٨.

والراجح: قول جمهور الفقهاء، لقوة حجتهم، وضعف حجة المالكية، لأن الحد لا يجب مع الاحتمال.

الصورة الثالثة: أن يدّعى على امرأة بالزنا، فيتبين أنها رتقاء[١]، أو قرناء[٢]، فلا حدّ عليها عند الحنفية إلحاقاً لها بالعذراء[٣]، وكذا الحنابلة إلحاقاً لها بالمجبوب[٤]، وفصّل الشافعية فقالوا: إن كان الرتق أو القرن يمنع من إيلاج الحشفة في الفرج لم تحدّ كالعذرة، وإن كان لا يمنع من إيلاجها في الفرج حدّت[٥].

وأما المالكية فقالوا: إن الرتقاء عليها الحد، ولم يذكروا القرناء[٦].

والراجح: عدم الحد، كما قال به الحنفية والحنابلة، لعدم إمكان الزنا من الرتقاء والقرناء، كالمجبوب، وأما تفصيل الشافعية فيجاب عنه بأنه: إن كان لا يمنع من إيلاج الحشفة في الفرج فليست برتقاء ولا قرناء، ويجاب عن قول المالكية بأن الحدّ لا يجب إلا بتحقق السبب، والرتق يمنع من تحققّه فلا حد إذاً.

الصورة الرابعة: أن يُدّعى على رجل من أهل الخير والصلاح بالغصب والفساد، فإن العادة تكذّب دعوى الغصب والفساد من الرجل الصالح، فلا تقبل[٧].

---

(١) الرتقاء: هي المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه، يقال: فرج أرتق: أي ملتزق. لسان العرب، لابن المنظور: ١٠/١١٤.

(٢) القرناء: هي المرأة التي في فرجها مانع يمنع من سولك الذكر فيه، إما غدة غليظة أو عظم، يقال لذلك كله: القرن. تهذيب اللغة، للأزهري: ٩/٩٣.

(٣) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٥/٢٤.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩/٧١.

(٥) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٢٣٩.

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٢/٨٦٥.

(٧) انظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي: ١/٣٠، وتهذيب الفروق، لمحمد حسين المالكي: ٤/١١٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/١٥٦.

الشرط الرابع: انتفاء الشبهة

يشترط انتفاء الشبهة في الحقّ المدّعى به إذا كان حداً من الحدود، وهذا الشرط محلّ اتفاق بين الأئمة الأربعة، وحكى ابن المنذر[١] الإجماع على أن الحدود تدرء بالشبهات[٢].

فوجود الشبهة في الفعل الذي يقتضي الحد مانع من إقامة الحد على الفاعل، كمن زفّت إليه غير زوجته، وقيل له: هذه زوجتك، فوطئها معتقداً أنها زوجته، فلا حدّ عليه بغير خلاف[٣]، وكسرقة الوالد من مال ولده فإنه لا يقطع بها عند عامة أهل العلم[٤].

وشرط انتفاء الشبهة في الحق المدعى به خاص بالحدود، وأما التعازير فلا يشترط انتفاء الشبهة فيها، لأن التعازير تثبت بالشبهة[٥].

الشرط الخامس: وقوعه في دار الإسلام[٦]

يقصد بهذا الشرط أن يكون الحق المدعى به واقعاً في دار الإسلام ليصح الادّعاء به أمام القضاء. وهذا الشرط مبني على كلام الفقهاء فيمن أتى حداً من الحدود

---

(١) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر الفقيه، ولد في نيسابور سنة(٢٤٠هـ) تقريباً، وله مصنفات عديدة، منها: الإشراف في مسائل الخلاف، والإجماع، وتوفي ـ رحمه الله ـ بمكة سنة (٣١٨هـ) على الأرجح. انظر: سير أعلام النبلاء: ١٤/٤٩٠-٤٩٢، وطبقات الشافعية، للسبكي: ١٠٢/٣-١٠٨.

(٢) الإجماع: ص ١٠١.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ٥٥/٩.

(٤) انظر: المصدر السابق: ١١٦/٩.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ١٢٣.

(٦) دار الإسلام: هي الدار التي نزلها المسلمون وجرت عليها أحكام الإسلام، وما لم تجر عليها أحكام الإسـلام لم تكن دار إسـلام وإن لاصقها. انظـر: أحكام أهل الذمة، لابن القيم الجوزية: ٣٦٦/١، والفتاوى السعدية، للشيخ عبد الرحمن ناصر السعدي: ٦٨/٧.

خارج دار الإسلام: هل يقام عليه الحد أو لا؟

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن المسلم إذا أتى ما يوجب الحد في دار الحرب[١]، لا يقام عليه الحدّ، ولو عاد إلى دار الإسلام. وبهذا قال الحنفية[٢]، وابن الماجشون[٣] من المالكية[٤].

واستثنى الحنفية من ذلك ما إذا وقع الفعل الموجب للحد في معسكر للمسلمين في دار الحرب وفيه الإمام فإنه يعاقب فاعله لولايته على المعسكر، وأما إذا وقع الحدّ خارج المعسكر في دار الحرب لا يعاقب فاعله لعدم ولاية الإمام[٥].

القول الثاني: أن المسلم إذا أتى ما يوجب الحد في دار الحرب يعاقب عليه،

---

(١) دار الحرب: هي التي يحكمها الكفار، وتجري فيها أحكام الكفر، ويكون النفوذ فيها للكفار، ويقال لها: دار الكفر، ودار الشرك. الفتاوى السعدية: ٦٨/٧، وانظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/ ١٣٠.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٥/٤، والبحر الرائق، لابن نجيم: ١٨/٥، وبدائع الصنائع، للكاساني: ١٣١/٧، والاختيار لتعليل المختار، للموصلي: ٩١/٤.

(٣) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي، أبو مروان، إمام أهل المدينة، صاحب مالك، ولد سنة(١٥٠هـ)، توفي - رحمه الله - سنة (٢١٢هـ) على الأشهر. انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون: ٦/٢، وشجـرة النور الزكية، لمحمد مخلوف: ص ٥٦، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٣٤٠/٢.

(٤) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: ٦٤٩/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٣٢/٧، والبحر الرائق، لابن نجيم: ١٨/٥.

تنبيه: قال ابن العربي: (توهم قوم أن ابن الماجشون لما قال: إن من زنى في دار الحرب بحربية لم يحد أن ذلك حلال، وهو جهل بأصول الشريعة ومأخذ الأدلة، قال الله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾، فلا يباح الوطء إلا بهذين الوجهين، ولكن أبا حنيفة يرى أن دار الحرب لا حد فيها، نازع بذلك ابن الماجشون معه، فأما التحريم فهو متفق عليه فلا تستنزلنكم الغفلة في تلك المسألة). أحكام القرآن الكريم: ٦٤٩/١.

وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وأبو يوسف من الحنفية[٤].

إلا أن الحنابلة وأبا يوسف يرون أن إقامة الحد لا تتم في دار الحرب، وإنما يقام الحد في دار الإسلام إذا رجع إليها مرتكب الحد[٥]، بينما يرى المالكية والشافعية أن الحد يقام في دار الحرب أو في دار الإسلام[٦]، فيقيم الإمام أو نائبه المفوض الحد حيث كان من الأرض، وإلا فعلى الشهود أن يأتوا بالمشهود عليه إلى الإمام بدار الحرب أو بدار الإسلام[٧].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة والمعقول.

أما السنة فقوله ﷺ: «لا تقام الحدود في دار الحرب»[٨].

ووجه الاستدلال من الحديث أن كل واحد يعرف أنه لا يمكن إقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الإمام عنها، فكان المراد بعدم الإقامة عدم وجوب الحد[٩].

---

(١) انظر: المدونة، للإمام مالك: ٣٨٤/٤، ٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٧١/٦.

(٢) انظر: الأم، للإمام الشافعي: ٣٥٤/٧، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٥٠/٤.

(٣) انظر: المقنع، لابن قدامة: ٤٥١/٣، والفروع، لابن مفلح: ٦٥/٦-٦٦.

(٤) انظر: الخراج، لأبي يوسف: ص ١٧٨.

(٥) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢٤٧/٩، والفروع، لابن مفلح: ٦٦/٦، والخراج، لأبي يوسف: ص ١٧٨.

(٦) انظر: التاج والإكليل، للمواق: ٣٥٥/٣، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢١٠/١٤.

(٧) انظر: الأم، للشافعي: ٣٥٤/٧.

(٨) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى: ١٠٥/٩، وقال الحافظ في الدراية: ١٠٤/٢، ((لم أجده))، وقال الزيلعي في نصب الراية: ٣٤٣/٣: ((غريب))، وقال ابن الهمام في شرح فتح القدير: ٤٦/٥: ((لم يعلم له وجود)).

(٩) انظر: شرح العناية على الهداية، للبابرتي: ٤٦/٥.

وأما من المعقول، فقالوا:

١- أن الذي يقيم الحدود هو الإمام، والإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، فسقط الحد[١].

٢- أن وجوب الحد ليس لعينه وإنما لقصد الانزجار، والانزجار يحصل بالاستيفاء، والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الإمام، فلو وجب الحد لعري عن الفائدة، وذلك لا يجوز[٢].

٣- أن عدم إقامة الحد بعد الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام، فلأنه لم ينعقد موجبا أصلا، لعدم الولاية على محل وقوعه، فلم ينقلب موجبا[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أ- استدلوا على وجوب الحد في دار الحرب بعموم الأدلة الموجبة للحدود من الآيات والأحاديث، مثل:

١- قول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

٢- وقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[المائدة: ٣٨].

٣- وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[النور: ٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٣١/٧.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ١٨/٥، وشرح العناية على الهداية، للبابرتي: ٤٦/٥.

(٣) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ١٨/٥، والاختيار، للموصلي: ٩٢/٤.

٤- وقوله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيّب بالثيّب جلد مائة والرجم»[١].

٥- وما روي عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين[٢].

ووجه الاستدلال من هذه الأدلة أنها لم تفرق بين دار الحرب ودار الإسلام في وجوب الحد، فيجب على العموم، لأن الأصل في أحكام الإسلام العموم[٣]، ولأنه لما لم تختلف أحكام العبادات من صلاة وزكاة وصيام باختلاف الدارين، وجب أن لا تختلف أحكام المعاصي باختلاف الدارين[٤].

ب- واستدل المالكية والشافعية على وجوب إقامة الحدّ في كل مكان سواء في دار الإسلام أو في دار الحرب بعموم الأدلة الموجبة للحدود أيضا، والتي سبق ذكر بعضها.

وقالوا: لأن أمر الله تعالى بإقامتها مطلق في كل مكان وزمان، ولا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجبه الله على خلقه من الحدود[٥].

جـ ـ واستدل الحنابلة على تأجيل إقامة الحدّ إلى دار الإسلام بأدلة من السنة والأثر والمعقول.

---

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه ـ بشرح النووي: ١١/١٨٩، برقم (٤٣٩٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ١٢/٦٣، برقم (٦٧٧٣)، ومسلم في صحيحه ـ بشرح النووي ـ: ١١/٢١٣، برقم (٤٤٢٧)، واللفظ له.

(٣) انظر: الأم، للشافعي: ٧/٣٥٤، والحاوي الكبير، للماوردي: ١٤/٢١٠، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٦/١٧١، والمغني، لابن قدامة: ٩/٢٤٨.

(٤) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٤/٢١٠.

(٥) انظر: الأم، للشافعي: ٧/٣٥٤، والمغني، لابن قدامة: ٩/٢٤٧.

فمن السنة فقوله ﷺ: «**لا تقطع الأيدي في السفر**»[١]، وفي رواية: «**لا تقطع الأيدي في الغزو**»[٢].

ووجه الدلالة من الحديث: أن هذا حدّ من حدود لله، وقد نُهي عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضباً، فإذا رجع إلى دار الإسلام أقيم عليه الحدّ لزوال العلة المانعة من إقامته في دار الحرب[٣].

ومن الأثر ما جاء أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى عمّاله: أن (لا يجلدنّ أمير جيش ولا سريّة رجلا من المسلمين حدًّا وهو غاز، حتى يقطع الدرب قافلاً، لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار)[٤].

وما روى علقمة قال: كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان[٥]، وعلينا الوليد بن عقبة، فشرب الخمر، فأردنا أن نحدّه، فقال حذيفة: أتحدّون أميركم وقد دنوتم من عدوّكم فيطعموا فيكم؟[٦].

وقد دلّ الأثران على تأخير إقامة العقوبة إلى حين الرجوع إلى دار الإسلام، وهو

---

(١) أخرجه: أبو داود في سننه: ٤/٥٦٣ـ٥٦٤، برقم (٤٤٠٨)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٩/١٠٤، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته: ٢/١٢٣٣، برقم (٧٣٩٧).

(٢) أخرجه: الترمذي في سننه: ٤/٤٣، برقم (١٤٥٠)، وقال: هذا حديث غريب، ورواه أحمد بنحوه في المسند: ٤/١٨١.

(٣) انظر: سنن الترمذي: ٤/٤٣، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ٣/٥.

(٤) رواه: عبد الرزاق في المصنف: ٥/١٩٧، وسعيد بن منصور في سننه: ٢/١٩٦.

(٥) هو حذيفة بن اليمان بن جابر العبسي اليماني، أبو عبد الله، حليف الأنصار، من أعيان المهاجرين ومن نجباء أصحاب رسول الله ﷺ وصاحب سره، توفي ـ رضي الله عنه ـ بالمدائن، بعد مقتل عثمان -رضي الله عنه-، وله عقب. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢/٣٦١- ٣٦٩.

(٦) رواه: ابن شيبة في مصنفه: ١٠/١٠٣ـ١٠٤.

اتفاق من الصحابة لم يظهر خلافه فكان إجماعاً[١].

ومن المعقول: قالوا: إن أكثر ما فيه تأخير الحدّ لمصلحة راجحة، إمّا من حاجة المسلمين إليه، أو من خوف ارتداده ولحوقه بالكفار، وتأخير الحدّ لعارض أمر وردت به الشريعة، كما يؤخر عن الحامل والمرضع عن وقت الحرّ والبرد والمرض، فهذا تأخير لمصلحة المحدود، فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى[٢].

الراجح:

والراجح في إقامة الحدّ على من أتاه من المسلمين في دار الحرب، ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب إقامته عليه، لأن الأدلة التي استدلوا بها قوية وظاهرة في الدلالة على ذلك.

وأما الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول على سقوط الحدّ عمن أتاه في دار الحرب فلا دلالة فيها على ذلك، فضلا عن أن الحديث الذي استدلوا به ضعيف كما قرره علماء الحديث، وعلى فرض ثبوته فإنه لا يدل على سقوط الحدّ من أصله؛ لأن عدم إقامة الحدّ في دار الحرب لا يستلزم سقوطه، بل يحتمل التأخير إلى الرجوع من الغزو، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال[٣].

كما أن أدلتهم من المعقول اجتهاد في مقابل النصّ وهو ساقط الاعتبار، فقولهم: إن الحدّ يسقط لعدم قدرة الإمام على إقامته في دار الحرب غير مسلّم، لأن عدم قدرة الإمام ليس سببا مسقطا للحدّ، بل هو سبب لتأجيله، وإنما يسقط الحدّ بأسباب شرعية معلومة، كالشبهة وغيرها. وقولهم: إن الحدّلم ينعقد موجباً في دار الحرب فلم ينقلب موجباً في دار الإسلام، لا يسلّم به، لأن انعقاد وجوب الحدّ ليس

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢٤٨/٩.

(٢) إعلام الموقعين: ٧/٣، وانظر: المغني، لابن قدامة: ٢٤٨/٩.

(٣) انظر: الحدود والتعزيرات، لأبو زيد: ص ٦٣.

مقيدا بالمكان، بل مقيد بالفعل أينما كان.

وبهذا يتبين رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، والله أعلم.

هذا بالنسبة لإقامة الحدّ على من أتاه من المسلمين في دار الحرب.

وأما بالنسبة لإقامة عقوبة التعزير على من أتى فعلا يقتضيه في دار الحرب، فلم أقف على كلام للفقهاء في هذه المسألة، لكن قول الحنفية ومن وافقهم بسقوط الحد في دار الحرب يقتضي سقوط التعزير أيضا، لأنهم يرون أن الإمام لا ولاية له على دار الحرب، فيترتب عليه سقوط التعزير.

وأما قول الجمهور بإقامة الحدّ على من أتى ما يقتضيه في دار الحرب، فليس فيه ما يمنع من إقامة التعزير على من أتى فعلا يقتضيه في دار الحرب، بل عموم أدلتهم تدلّ على ذلك، وإن كان التعزير راجعا إلى اجتهاد الإمام تبعا للمصلحة.

وبناء على القول بسقوط العقوبة عمن أتى جريمة في دار الحرب - كما هو مذهب الحنفية وابن الماجشون - يشترط في الحق المدّعى به أن يقع في دار الإسلام.

وبناء على القول بعدم سقوط العقوبة عمن أتى جريمة في دار الحرب - كما هو مذهب جمهور الفقهاء - لا يشترط وقوع الحقّ المدّعى به في دار الإسلام، بل لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام في وجوب العقوبة على من أتى الجريمة.

المطلب الثاني

شروط الحقّ المدّعى به في النظام

لم يصرّح النظام بشروط الحق المدّعى به، لكن تضمنت بعض نصوصه تعليمات يُستنتج منها شروطٌ للحق المدّعى به، ويمكن صياغة هذه الشروط على النحو الآتي:

الشرط الأول: معلوميّة المدّعى به:

من شروط الحق المدّعى به في النظام، أن يكون معلوماً واضحاً خالياً من الغموض، فقد نصّت التّعليمات الصادرة في هذا الشأن أن على المدّعي العام أن يبرز وقائع القضيّة والأوصاف الجرمية وأدلتها والدور الجرمي لكلّ متهم مع الدقة في بيان ذلك كلّه[١].

الشرط الثاني: ثبوت الحقّ المدّعى به:

يشترط في الحق المدّعى به أن يكون ثابتاً، فقد نص النظام على أن رفع الدعوى إلى المحكمة يكون في حال كفاية الأدلة، وفي حال عدم كفايتها تحفظ الدعوى[٢] وأكدت التعليمات على هذا فنصت على: (عدم إحالة أيّة قضيّة فيها متهم إلى المحكمة قبل توافر أدلة تدين المتهم أو ترجح الإدانة على الأقلّ و إلا فلا فائدة من إطالة إجراءات القضية بإحالة المتهم للمحاكمة مع عدم ما يبرر ذلك، بل أنه من

(١) انظر: خطاب مجلس الوزراء، رقم (١٧٥٧/٤) وتاريخ (١٤٠٦/١٠/٢٥)، وخطاب وزير الداخلية، رقم (هـ/٢٦٧٦١١) وتاريه (١٤١٥/١٢/٣هـ)، والكاشف في الأنظمة والتعليمات، للدكتور: سامي العبد القادر: ص ٤٥. وأشار إليه أيضا مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق الادعاء العام، في المادة الستين.

(٢) انظر: الإجراءات الجزائية، مادة: ١٢٦.

الخطأ إحالة بريء بطلب إدانته من غير دليل، أو طلب براءته وهو بريء، وينتج عن ذلك إلحاق الضرر بالشخص ومضايقة الجهات المعنية بما لا طائل من ورائه)(١).

فيستنتج من هذا النصّ أن النظام يشترط في الحقّ المدّعى به أن يكون ثابتاً بأدلّة قطعيّة أو ظنّيّة على الأقل.

الشرط الثالث: أهميّة الحقّ المدّعى به

يشترط في الحق المدّعى به أن يكون ذا أهمية مما يخلّ بالأمن أو يسبّب ضرراً كبيراً بشخص.

فقد نصّ خطاب وزير الداخلية على (عدم إقامة دعوى الحق العام أمام المحاكم في المشادات والتماسك بالأيدي أو المضاربات البسيطة التي تقتصر على إصابات لا يزيد التعطيل فيها عن العمل أكثر من عشرة أيام حسب تقدير التقرير الطبي، طالما تنازل المصاب عن شكواه ولم تشكل المضاربة إخلالا بالأمن، مع أخذ التعهّد على الطرفين بعدم العودة لذلك)(٢).

ويستنتج من هذا النص أن المشادات والمضاربات من القضايا اليسيرة التي لا تقام

---

(١) خطاب سمو وزير الداخلية، رقم ١٦/س/٢٢٩٩، في ١٣٩٥/٨/١٤هـ. وانظر: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل: ٣٥/٣، ط. أولى سنة ١٤١٣هـ، ومرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٠٩. وجاء في مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام، في المادة الثالثة والخمسين، الفقرة الثانية: أنه يصدر قرار بحفظ التحقيق من المحقق إذا توافرت إحدى الحالات الآتية، وذكر منها: عدم توافر أدلة على ارتكاب المتهم للفعل المسند إليه، أو عدم صحّة الوقائع المسندة إليه.

(٢) خطات وزير الداخلية، رقم (١١٠٢٧) وتاريخ (١٤١١/٢/٧هـ). وانظر: خطاب نائب وزير الداخلية، رقم (٣٥٩٣) وتاريخ (١٤١٣/٨/١١هـ). وجاء في مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام، في المادة الرابعة والخمسين: أنه يجوز حفظ التحقيق في قضايا التعزير ولو بعد ثبوت وقوع الأفعال الجرمية بعد موافقة لجنة إدارة الهيئة في حالات، منها: إذا كان الضرر أو الخطر الناتج عن القضية طفيفا.

فيها الدعوى العامة، ولكن بملاحظة ثلاثة قيود، وهي:

١- أن لا تؤدّي إلى تعطيل عن العمل أكثر من عشرة أيام.

٢- أن يتنازل الطرف المصاب عن الشكوى.

٣- أن لا تشكّل تلك المشادات والمضاربات إخلالا بالأمن.

هذه بعض أهم الشروط التي أشار إليها النظام.

الفصل الثاني

القيود الواردة على الادعاء العام

وفيه تمهيد ومبحثان:

المبحث الأول: القيود الواردة على الادعاء العام في الفقه

المبحث الثاني: القيود الواردة على الادعاء العام في النظام

تمهيد:

القيود جمع قيد، والقيد يستعمل في كل شيء يحبس ويمنع من التصرف[(١)]، قال الشاعر:

وقد أغتدي والطير في وكناتها بمنجرد قيد الأوابد هيكل[(٢)].

فقوله: قيد الأوابد، معناه: أنه يلحق الوحش لجودته ويمنعه من الفوات بسرعته، فكأنها مقيدة له لا تعدو[(٣)].

والمقصود بالقيود هنا: ما يمنع من إقامة الدعوى العامة من اعتبارات في الفعل أو الفاعل أو الزمان أو المكان.

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٥/٤٤، والنهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٤/ ١٣٠، ولسان العرب، لابن منظور: ٣/٣٧٢.

(٢) انظر: ديوان امرئ القيس: ص ١٩.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٣/٣٧٢.

المبحث الأول
القيود الواردة على الادّعاء العام في الفقه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
القيد الوارد على الادّعاء العام
من حيث الفعل

المقصود بهذا القيد توقف الادّعاء العام -في جرائم معينة- على تقدّم مطالبة من قبل المجني عليه، وهي: القذف، والسرقة، والقصاص، وهذه الجرائم يشترك فيها حق الله وحق العبد، فلا يقام فيها الادعاء العام إلاّ بعد تقدّم مطالبة من المجني عليه، وقد سبق التفصيل فيها عند الكلام على الجرائم التي يتوقف الادعاء العام فيها على الشكوى.

وبهذا يعتبر عدم تقدم المجني عليه بالمطالبة في الجرائم المذكورة قيداً على الادعاء العام، لتوقّفه عليها.

المطلب الثاني
القيد الوارد على الادعاء العام
من حيث الفاعل

المقصود بهذا القيد: ما يمنع من إقامة الادعاء العام من اعتبارات في الفاعل، وتتمثل فيما يلي:

١ - جهالة الفاعل:

إذا كان فاعل الجريمة مجهولاً، كان ذلك مانعاً من إقامة الادعاء العام، لأنه لا يترتب عليه حكم شرعيّ، إذ المجهول لا يمكن معاقبته ولا الإشهاد عليه.

٢ - عدم أهلية الفاعل:

إذا كان فاعل الجريمة صغيراً أو مجنوناً اعتبر ذلك مانعاً من إقامة الادعاء العام، إذا كان المطلوب حداً من الحدود، ولا يعتبر ذلك مانعاً إذا كان المطلوب تعزيراً.

٣- جهل الفاعل بتحريم الفعل:

إذا كان فاعل الجريمة جاهلا بحرمتها، كان ذلك مانعاً من إقامة الادعاء العام، إذا دلّت القرائن على جهله.

٤ - كون الفاعل مكرهاً.

إذا كان فاعل الجريمة مكرهاً على فعلها، فإنّ ذلك يعتبر مانعاً من إقامة الادّعاء العام عليه، إذا ثبت الإكراه.

٥ - كون المتهم معروفاً بالصلاح.

إذا كان المتهم بالجريمة معروفاً بالصلاح، ولم تقم أدلة قاطعة على ارتكابه الفعل، كان ذلك مانعاً من إقامة الادعاء العام عليه. أما إذا ثبت ارتكابه الفعل بأدلة قاطعة فإنه في هذه الحالة يقام عليه الادعاء العام.

٦- كون الفاعل غير مسلم.

إذا كان فاعل الجريمة غير مسلم ففيه تفصيل:

أولاً: أن يكون المدّعى به حدّ خمر، فيعتبر كونه غير مسلم مانعاً من الادعاء العام، لأن الخمر مباحة في دينه.

ثانياً: أن يكون المدعى به حدّ الزنا، أو القذف، أو السرقة، أو الحرابة، أو البغي، وقد سبق بيان اختلاف الفقهاء في اشتراط الإسلام في المتهم بهذه الجرائم، والراجح هنا: أن كونه غير مسلم لا يعتبر مانعا من إقامة الادعاء العام عليه في هذه الجرائم.

ثالثاً: أن يكون المدعى به تعزيراً، فلا خلاف أن كونه غير مسلم لا يعتبر مانعاً من إقامة الادعاء العام عليه في ذلك.

وقد سبق التفصيل في هذه المسائل عند الكلام على شروط المتهم.

المطلب الثالث
القيد الوارد على الادّعاء العام
من حيث المكان

المقصود بهذا القيد: ما يمنع من إقامة الادّعاء العام من حيث وقوع الجريمة في مكان معين، كدار الحرب. فإذا أتى مسلم ما يوجب حدّاً أو تعزيراً في دار الحرب، فإن وقوع الفعل المحرّم في دار الحرب يعتبر مانعاً من إقامة الادّعاء العام عليه على مقتضى مذهب الحنفية، لأنهم يرون سقوط عقوبته.

ولا يعتبر ذلك مانعاً من إقامة الادعاء العام عليه على مقتضى مذهب الجمهور، لأنهم يرون معاقبته[١].

وقد سبق الكلام في هذه المسألة مفصّلا في شروط الحقّ المدعى به.

---

(١) انظر: ص ٤٢٦.

المطلب الرابع
القيد الوارد على الادعاء العام
من حيث الزّمان

المقصود بهذا القيد: ما يمنع من إقامة الادّعاء العام من حيث وقوع الجريمة في زمن معين، كزمن المجاعة.

وصورة هذا القيد تتجلى في السرقة إذا وقعت في زمن المجاعة، فإن ذلك مانع من إقامة الادّعاء العام على السارق، لاتّفاق الفقهاء على عدم إقامة حدّ السرقة في زمن المجاعة[١].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - (لا قطع في عذق ولا عام سنة)[٢].

٢- ما روي عن مروان بن الحكم[٣]: (أنه أتي بسارق سرق في عام المجاعة فلم يقطعه. وقال: أراه مضطرّاً)[٤]، فلم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة وعلماء

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٤٠/٩، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٤٧/٢، والفواكه الدواني، للنفراوي: ٢٩٢/٢، وروضة الطالبين، للنووي: ١٣٣/١٠، والحاوي الكبير، للماوردي: ٦٠٢/١، والمغني، لابن قدامة: ١١٨/٩، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ٣١٣/١٣.

(٢) سبق تخريجه. انظر: ص ٣٠٥ من الكتاب.

(٣) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي، من كبار التابعين، ولد بمكة بعد الهجرة بسنتين سكن المدينة، وكان ذا شجاعة، وشهامة ودهاء، يعد من الفقهاء، توفي -رحمه الله- سنة ٦٥ من الهجرة، انظر: الإصابة، لابن حجر: ٤٥٥/٣، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٤٧٦/٣.

(٤) رواه: عبد الرزاق في مصنفه: ٢٤٢/١٠.

العصر[١].

فهذان الأثران يدلان على ترك قطع السارق في زمن المجاعة، إلا أن الشافعية قيّدوه بما إذا كان المسروق قوتاً لا يقدر على مناله لتعذر الأقوات وعدمها[٢].

كما أن الحنابلة حملوه على من لا يجد ما يشتريه، أو لا يجد ما يشتري به[٣].

وتقييد الشافعية له وجه؛ لأنه يتفق مع سبب المنع من إقامة الحد وهو المجاعة التي تسبب قلة الأقوات.

(١) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٣١٢/١٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٣١٢/١٣، وروضة الطالبين، للنووي: ١٣٣/١.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ١١٨/٩.

المبحث الثاني
القيود الواردة على الادعاء العام في النظام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
القيد الذي تفرضه صفة في الفاعل

الأصل في النظام السعودي أن الادعاء العام يُقام مباشرة بدون قيد على من ارتكب جريمة من الجرائم(١).

لكن النظام استثنى أصنافا من الناس لاعتبارات معيّنة فيهم، بعضها راجع إلى النظام الداخلي للمملكة، وبعضها راجع إلى القانون الدوليّ، فلا يقام عليهم الادّعاء العام مباشرة، وهو ما يطلق عليه الحصانة القضائية(٢).

---

(١) انظر: خطاب مجلس الوزراء، رقم ٤/ص/٣٧٢٨، وتاريخ ١٣٩٧/٩/٢١هـ الذي نص على تطبيق الحدود الشرعية على كافة المسلمين المقيمين في المملكة أياً كانت جنسيتهم، وإنفاذ الأحكام السائدة فيها على كلّ من دخلها.

(٢) الحصانة -لغة-: مصدر حصُن يحصن حصانة، بمعنى منُع. والحاء والصاد والنون أصل واحد منقاس، وهو الحفظ والحياطة والحرز.

انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١١٩/١٣، ومعجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٦٩/٢.

والحصانة في الاصطلاح القانوني: إجراء يقوم على إعفاء أشخاص معينين من تطبيق بعض النظم والقوانين عليهم إلا بحسب القواعد والأصول.

انظر: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، للدكتور جرجس: ص ١٣٩.

والحصانة القضائية هي: حماية أشخاص معينين من الملاحقة القضائية عن الأفعال التي يرتكبونها.

انظر: الدعوى الجزائية، لعبد الوهاب بدره: ١٧٤/١.

وهذا الاستثناء يعتبر قيدا على الادعاء العام، فرضته صفة في الفاعل[١]، وهي كونه قاضياً أو من في حكمه، أو دبلوماسياً[٢].

واستثناء هذين الصنفين من الأصل العام جاء من أجل المصلحة العامة، لا من أجل مصالح الأشخاص الذين أعطيت لهم هذه الحصانة القضائية.

وتفصيل الكلام على هذين الصنفين يأتي في الفروع الآتية:

---

(١) انظر: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، للدكتور/ عبد المنعم جيره: ص ٤٢٩، وحق ولي الأمر في تنظيم القضاء، للدكتور/ عبد الرحمن القاسم: ٢٩٩، والادعاء العام والمحاكمة الجنائية، للدكتور/ عماد النجار: ص ٦٦ - ٦٧.

(٢) الدبلوماسيّ: منسوب إلى الدبلوماسية، وهي كلمة يونانية تعني أساساً الوثيقة الرسمية التي يصدرها أصحاب السلطة وتمنح حاملها مزايا معينة، ومع مرور الزمن انتقلت هذه الكلمة إلى اللغات الحية ومنها اللغة العربية لتعبّر عن مفهوم ومعنى يتخطيان اللفظ اللغويّ والترجمة اللغوية. حيث يقصد بها ـ في القانون الدولي العام ـ: الأصول والإجراءات الخاصة التي تنظم علاقة الدول بعضها ببعض، وتقوم هذه الأصول على احترام متبادل فيما بينها من خلال تبادل السفراء وممثلي البعثات والقناصل واستقبال الموفدين. كما يطلق لفظ الدبلوماسية في العرف على: أسلوب من السلوك في المعاملات يتّسم بالحذر والحيطة أو باللباقة والقدرة على التخلص من المزالق، أو بالبراعة في الوصول إلى الغرض المقصود دون استثارة حفيظة أو نقمة، وهذه الصفات تشيد بمهمة الدبلوماسي الناجح، كما يستخدم لفظ (الدبلوماسية) في الإشارة إلى السياسة الخارجية، فالدبلوماسي هو: من يمثل دولته في الخارج. انظر: الدبلوماسية، للدكتور/ علي الشامي: ص٢٤، ومعجم المصطلحات الفقهية والقانونية، للدكتور جرجس: ص١٥٩، والقاموس السياسيّ، لأحمد عطية الله: ص ٥١٨.

الفرع الأول
القضاة ومن في حكمهم

يتمتع القضاة ومن في حكمهم بالحصانة القضائية، فقد نصت المادة الرابعة والثمانون من نظام القضاء على أنه (لا يجوز القبض على القاضي أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلاّ بإذن من مجلس القضاء الأعلى)، وتدل هذه المادة على الحصانة القضائية للقضاة، وتتضمن ثلاثة أمور:

أحدها: عدم القبض على القاضي.

والثاني: عدم اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه.

والثالث: عدم رفع الدعوى الجزائية عليه.

وهذه الحصانة لا تعني حماية القاضي من العقوبة في حالة ثبوت الجريمة، وإنما تعني توقف اتخاذ الإجراءات الجنائية[1] ضده على الإذن من مجلس القضاء الأعلى.

فإذا اتّهم القاضي بجريمة من الجرائم يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى لطلب الإذن منه في اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد القاضي المتهم ورفع الدعوى العامّة عليه، فإذا صدر الإذن من المجلس بذلك ارتفعت الحصانة عن القاضي.

هذا كله في غير حالة التلبّس بالجريمة، أما إذا كان القاضي متلبساً بالجريمة فإنه لا يتمتع بالحصانة المذكورة، حيث نصت المادة الرابعة والثمانون من نظام القضاء على أنه (في حالات التلبس بالجريمة يجب عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء منعقدا بهيئته الدائمة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وله أن

---

(١) الإجراءات الجنائية: هي الإجراءات التي تتّبع عند وقوع الجريمة بقصد ضبطها وتحقيقها والحكم على فاعلها وتنفيذ هذا الحكم، من القبض والحبس والتفتيش والمعاينة والاستجواب.
انظر: الإجراءات الجنائية، للدكتور/ إدوار غالي الذهبي: ص٧، والإجراءات الجنائية، للدكتور/ محمد زكي أبو عامر: ص٧، ومشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة، وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس عند عرض الأمر عليه، ويحدّد المجلس مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس، أو باستمراره، وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رئي استمرار الحبس الاحتياطي، بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس).

فإذا وجد القاضي متلبسا بجريمة جاز اتخاذ الإجراءات الجنائية ضدّه، من القبض عليه، أو التحقيق معه، أو رفع الدعوى الجزائية عليه، ويجب مع ذلك رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى للنظر في استمرار الحبس أو الإفراج عنه.

ويفهم من هذا أن الحصانة القضائية للقضاة تنحصر في حالة ما إذا لم يكن متلبساً بالجريمة، ويتهم بها، فعندئذ لا بد من استئذان مجلس القضاء الأعلى في اتخاذ أي إجراء ضده، أما في حالة التلبس بالجريمة فترتفع الحصانة القضائية.

ويلحق بالقضاة فيما سبق ذكره من الحصانة القضائية أعضاء ديوان المظالم[1]، وأعضاء هيئة التحقيق والادّعاء العام[2]، فتطبّق عليهم الأحكام المتعلقة بهذه الحصانة السالفة الذكر.

---

(١) انظر: المادة الحادية والأربعين من نظام ديوان المظالم، فقد نصت على مثل ما نصت عليه المادة الرابعة والثمانون في نظام القضاء.

(٢) انظر: المادة التاسعة عشرة من نظام هيئة التحقيق والادّعاء العام، فقد نصت على مثل ما نصت عليه المادة الرابعة والثمانون من نظام القضاء.

الفرع الثاني

الدبلوماسيون

يتمتع الدبلوماسيون بالحصانة القضائية لكي يكونوا في منأى عن سلطان قضاء الدولة المستقبلة، فلا يتخذ ضدّهم أيّ إجراء قضائيّ يهدّد استقلالهم ويخلّ بطمأنينتهم، ويعرقل أعمالهم، لذا كانت الحصانة القضائية من أهمّ المميزات التي تمنح للممثلين الدبلوماسيين[١]. ويستند منحهم هذه الحصانة إلى اتفاقية ((فينّا))[٢] لعام ١٩٦١م، والتي نصّت في المادة التاسعة والعشرين على أن (تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة، ولا يجوز إخضاعه لأيّة صورة من صور القبض أو الاحتجاز، ويجب على الدولة المعتمد لديها معاملته بالاحترام اللائق، واتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أيّ اعتداء على شخصه أو حريته أو كرامته).

كما نصت المادة الواحدة والثلاثون من الاتفاقية على أن: (يتمتع الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها).

وقد انضمت المملكة العربية السعودية إلى هذه الاتفاقية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٣) في ١٤٠٠/١١/١٣هـ، وصدر المرسوم الملكي رقم (م ٣٨) في ١٤٠٠/١١/٢١هـ بالمصادقة عليها، وبهذا أصبحت الاتفاقية معمولاً بها في المملكة

---

(١) انظر: التنظيم القانوني للحصانات، لمحمد عبد الله: ص ٢٢.

(٢) هي عاصمة النمسا، تقع على نهر الدانوب، مركز ثقافي وفني وسياحي وتجاري وصناعي، ارتبط اسمها بأحداث سياسية كمؤتمر فينا الذي عقد لتنظيم أوروبا بعد سقوط نابليون عام ١٨١٤م، واتفاقية فينا المنظمة للقانون الدبلوماسي لعام١٩٦١م. انظر: المنجد في اللغة والأعلام: ص٤٢٩، والقاموس السياسي، لأحمد عطية الله: ص ٩٠٦.

العربية السعودية[١].

وتشمل هذه الحصانة: رؤساء البعثات الدبلوماسية، ومن هم على درجات الدبلوماسية، كالسكرتيريين، والملحقين، والمستشارين، والإداريين، والفنّيين، وأفراد أسرهم، وكذا مستخدمو البعثات في الأفعال التي يقومون بها أثناء أداء واجباتهم الوظيفية.

بينما لا تشمل هذه الحصانة من كان من رعايا الدولة المعتمد لديها، وأسر مستخدمي البعثات، والخدم الخاصّين[٢].

وهذه الحصانة التي أعطيت للدبلوماسيين ومن يتبعهم شاملة للمسائل الجنائية من غير استثناء[٣].

ولا يقصد منها إباحة فعل الجريمة للدبلوماسي، وإنما يقصد منها عدم اتخاذ أي إجراء ضده باعتباره مبعوثاً دبلوماسياً، ولكن هناك طرق محددة لمساءلته وهي:

الطريق الأول: أن يحاكم الدبلوماسي في دولته، كما جاء في الفقرة الرابعة من المادة الواحدة والثلاثين من الاتفاقية: (أن تمتّع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة

---

(١) وتحفظت المملكة العربية السعودية على هذه الاتفاقية في أمرين:
الأول: ما يتعلق بالحقيبة الدبلوماسية، فإن لوزارة الخارجية الحق في فتحها إذا شكّ في احتوائها أشياء ممنوعة بحضور مندوب البعثة الدبلوماسية، وإذا رفض فتحها أعيدت إلى مصدرها.
الثاني: ما يتعلق بالتعامل مع إسرائيل، فقد نصت المملكة على أن المصادقة على الاتفاقية لا يشكّل اعترافاً بإسرائيل ولا يرقى إلى مرتبة الدخول معها في أية معاملة أو علاقة بمقتضى أحكام الاتفاقية. انظر: العلاقات الدبلوماسية للمملكة العربية السعودية، للدكتور محمد عمر مدني: ص ٢٠٨-٢٠٩.

(٢) انظر: المادة (٣٧) من الاتفاقية، والدبلوماسية، للدكتور علي الشامي: ص ٥٣٠، والقانون الدبلوماسي، للدكتور علي صادق أبو هيف: ص ١١٠-١١١، وسلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، للدكتور فاوي الملاح: ص ٢٢٢.

(٣) انظر: القانون الدبلوماسي، للدكتور علي أبو هيف: ص ١٨٦.

القضائية في الدولة المعتمد لديها لا يعفيه من قضاء الدولة المعتمدة).

والطريق الثاني: التنازل عن الحصانة، فقد جاء في المادة الثانية والثلاثين من الاتفاقية أنه: (يجوز للدولة المعتمدة أن تتنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون والأشخاص المتمتعون بها بموجب المادة (٣٧)).

فإذا ارتكب المبعوث الدبلوماسي جريمة من الجرائم فإما أن ترفع عليه الدعوى الجزائية في دولته فتتم محاكمته فيها، وإما أن تتنازل دولته عن حصانته القضائية فتتم محاكمته في الدولة التي ارتكب فيها الجريمة.

المطلب الثاني
القيد الذي تقتضيه نوعيّة الجريمة

المقصود بهذا القيد توقف الادّعاء العام على تقدّم مطالبة من المجني عليه وتتضح صورة هذا القيد في الجرائم التي يشترك فيها الحق الخاص والحق العام، فنص النظام على عدم إقامة الدعوى الجزائية العامة أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم الواجب فيها حق خاص إلا بعد أن يتقدم المجني عليه أو من ينوب عنه بشكواه إلى الجهة المختصة(١).

وبهذا تعتبر شكوى المجني عليه في الجرائم التي له فيها حق خاص قيداً على الادعاء العام، لكن النظام وضع في الاعتبار حالة وجود مصلحة عامة، ولم يجعل لهذا القيد أثراً في هذه الحالة، وأجاز لهيئة التحقيق والادعاء العام أن تحقق في هذه الجرائم وترفع الدعوى العامة فيها إذا رأت أن المصلحة العامة تستدعي ذلك(٢).

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٧.

(٢) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ١٧.

الباب الثالث

انقضاء الادعاء العام

ويشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: انقضاء الادعاء العام بالحكم.

الفصل الثاني: انقضاء الادعاء العام بوفاة المتهم.

الفصل الثالث: انقضاء الادعاء العام بالعفو عن المتهم.

الفصل الرابع: انقضاء الادعاء العام بالتقادم.

الفصل الخامس: انقضاء الادعاء العام بالتوبة.

الفصل السادس: انقضاء الادعاء العام بالتنازل عن الشكوى.

الفصل الأول

انقضاء الادعاء العام بالحكم

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الحكم

المبحث الثاني: شروط الحكم

المبحث الثالث: أثر الحكم

المبحث الأول

ماهية الحكم

تمهيد: في تعريف الحكم لغة:

الحكم -بضم الحاء وتسكين الكاف-: مصدر للفعل حكم، يحكم، حكماً، (والحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع)[١].

والحكم يرد في اللغة على عدّة معانٍ ترجع جميعاً إلى هذا الأصل، فيطلق الحكم على:

١- القضاء:

قال الفيومي: (الحكم: القضاء، وأصله المنع، يقال: حكمت عليه بكذا، إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك)[٢].

وخصص بعض اللغويين الحكم بالقضاء بالعدل، كما قال الأزهري: (الحكم: القضاء بالعدل)[٣].

٢- العلم والفقه:

قال ابن منظور: (الحكم: العلم والفقه، قال تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا﴾ [مريم: ١٢]، أي: علماً وفقهاً)[٤].

وهذه المعاني ترجع إلى الأصل اللغوي للكلمة وهو المنع، فإن القضاء يمنع من الظلم واستمرار الخصومة، والعلم والفقه يمنعان من الجهل والوقوع في مواقع الذلّ والرّدى.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٢/٩١.

(٢) المصباح المنير: ص ١٤٥.

(٣) تهذيب اللغة: ٤/١١١.

(٤) لسان العرب: ١٢/١٤٠.

المطلب الأول

ماهية الحكم في الفقه

للحكم -عند الفقهاء- اصطلاح عام[١]، واصطلاح خاص في باب القضاء. والذي يهمنا هنا الاصطلاح الخاص في باب القضاء، لأن هذا الاصطلاح هو الذي يتعلق به الادعاء العام الذي هو مدار الكلام في هذا البحث.

وقد عُرِّف الحكم في باب القضاء بتعريفات عديدة تتفق في المعنى وتختلف في العبارة، وبيان ذلك فيما يلي:

أوّلاً: تعريفه عند فقهاء الحنفية:

الحكم هو: (الإلزام في الظاهر على صفة مختصّة بأمر ظُنّ لزومه شرعاً)[٢].

فالمراد بالإلزام هنا: هو الإلجاء مطلقاً، سواء كان إلجاءً إلى فعل أو ترك أو إظهار ثبوت معنى في محل إلى غير ذلك، فهو بمنزلة الجنس.

وقوله: (في الظاهر) قيد احترز به عما ألزم به الشرع في نفس الأمر بدون القاضي، كالعبادات، فالإلزام فيها راجع إلى خطاب الله تعالى.

---

(١) هو مدلول خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلّف.

وهو - في اصطلاح الأصوليين: (خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع)، وفي اصطلاح المناطقة: (هو إسناد أمر لآخر إيجاباً أو سلباً). انظر المحصول من علم الأصول، للرازي: ١٥/١، والإبهاج، للسبكي: ٤٣/١، وشرح الكوكب المنير، لابن النجار: ٣٣٣/١، والتعريفات، للجرجاني: ص ١٢٥، والتوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي: ص ٢٩١، ومسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٥٧٥/٢، وكشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي: ١٣٤/٢.

(٢) الفواكه البدرية، لابن غرس: ص ٧، ومسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٥٧٨/٢.

وقوله: (على صفة مختصة) قيد احترز به عن مطلق الإلزام، إذ المعتبر هاهنا الإلزام بالصيغة الشرعية، كألزمت، وقضيت، وحكمت، وأنفذت عليك القضاء.

وقوله: (بأمر ظنّ لزومه شرعاً) قيد احترز به عما صدر بالتشهي والجور وما في معنى ذلك، وبيان أن ما يصدر من القاضي هو ما يغلب على ظنه بناء ما ظهر له أنه موافق للأمر الشرعي في الواقع، ولا يلزم أن يكون كذلك[١].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يبين من يصدر منه الإلزام، وهو القاضي.

ثانياً: تعريفه عند فقهاء المالكية:

الحكم: هو (إلزام القاضي أمرا شرعياً لخصم)[٢].

وهذا التعريف تضمن عناصر الحكم، وهي: الإلزام، وكونه صادراً من القاضي، وكون الملزم به أمراً شرعياً.

ولكن تقييده بأنه "لخصم" يجعله خاصا بحقوق العباد، لأن الخصومة تجري فيها، ولا يتناول حقوق الله تعالى، فكان غير جامع.

ثالثاً: تعريفه عند فقهاء الشافعية:

الحكم: هو (إلزام من له الإلزام بحكم الشرع)[٣]، وقيل هو: (إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه)[٤].

فالتعريف الأول بين أن الحكم إلزام، وبين من يصدر منه الإلزام وهو القاضي

---

(١) انظر: الفواكه البدرية، لابن غرس: ص ٧-٨، ومسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٥٧٨/٢، والمجاني الزهرية، للجارم: ص ٧-٨.

(٢) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع: ٥٨٦/٢.

(٣) شرح عماد الرضا، للمناوي: ٢٨٨/١.

(٤) المصدر السابق.

وكذا الملزم به، وهو الحكم الشرعي، وهذا يشمل حقوق الله وحقوق العباد، أما التعريف الثاني فيرد عليه أنه لم يميز الحكم عن الفتوى، لأن إظهار حكم الشرع من غير إلزام ليس بحكم بل هو فتوى.

رابعاً: تعريفه عند فقهاء الحنابلة:

الحكم هو: (فصل الخصومات) أو (الإلزام بحكم شرعي)[١].

ويرد على التعريف الأول أنه لم يشمل من يفصل الخصومات، ولا ما يفصل به الخصومات، كما أنه قاصر على حقوق العباد.

وكذلك يرد على التعريف الثاني أنه لم يبيّن من يصدر منه الإلزام.

وبالنظر في هذه التعريفات السابقة نجد أنها اتفقت على ذكر الإلزام في ماهية الحكم، وأن هذا الإلزام يكون بحكم الشرع.

كما نجد أن غالبها قصر مفهوم الحكم على حقوق العباد، ولعل ذلك راجع إلى أن الحكم مرتبط غالباً بالدعوى، وحقوق الله ليس فيها دعوى عند الفقهاء بخلاف حقوق العباد فإن الحكم فيها مبنيّ على الدعوى.

وأرى أن الحكم في باب القضاء في الفقه يمكن تعريفه بأنه: (إلزام القاضي ومن في حكمه المحكوم عليه بحكم الشرع ظاهراً).

فالإلزام قيد في التعريف احترز به عن الفتوى فإنها ليست ملزمة، والمعنيّ بمن في حكم القاضي: السلطان والمحكّم[٢].

---

(١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٤٨١/٣، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٣٠/٦.

(٢) لا خلاف بين الفقهاء في أن حكم المحكم يعتبر لازماً إذا صدر مستوفيا لشروطه.

انظر: المبسوط، للسرخسي: ١١/١٦، وروضة القضاة، للسمناني: ٧٩/١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٣٦/٤، ومغني المحتاج، للشربيني: ٣٧٩/٤، والإنصاف، للمرداوي: ١٩٧/١١.

والمحكوم عليه: هو المدعى عليه، سواء في حقوق الله أو في حقوق العباد.

وبحكم الشرع: هو الملزم به، وهو قيد في التعريف للاحتراز عن غير حكم الشرع، فإنه لا يكون ملزماً، لقوله ﷺ: (لا طاعة في معصية الله عز وجل، إنما الطاعة في المعروف)[١].

و"ظاهراً" قيد في التعريف لبيان أن حكم القاضي يكون بحسب ما ظهر له، ولا يلزم أن يكون كذلك في الباطن، كما قال رسول الله ﷺ: (إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها)[٢].

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه: ١٢/٤٣٠-٤٣١، برقم (٤٧٤٢).

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ٥/١٠٧، برقم (٢٤٥٨).

المطلب الثاني

ماهية الحكم في النظام

لم يتطرق النظام السعودي إلى ذكر تعريف للحكم، كما هو الشأن في بقية القوانين العربية، فإنها في الغالب تهتم بذكر الأحكام وتترك شأن التعريفات للشراح والقضاء.

وقد أشار بعض شراح النظام إلى تعريف الحكم فقالوا:

١- الحكم هو: (كل قرار تصدره المحكمة فاصلاً في موضوع النزاع كله أو بعضه بعد إجراء تحقيق بمعرفتها وسماع دفاع الخصوم)[١].

٢- الحكم القضائي هو: (القرار القضائي الذي يتضمن حكم الشريعة أو النظام في النزاع المطروح على قاض ذي ولاية، ويتضمن الفصل في النزاع، ويكون مكتوباً)[٢].

٣- الحكم الجنائي هو: (القرار الملزم من طرف القضاء لحسم وضع إجرامي معين)[٣].

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها أدخلت في ماهية الحكم أموراً هي خارجة عنها، كإجراءات المحاكمة كما هو في التعريف الأول، وكونه مكتوباً، كما في التعريف الثاني، إضافة إلى تكرار بعض الكلمات والتطويل، كما أنها لا تتناول

---

(١) النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور/ محمد عيد الغريب: ص ٣٠٥.

(٢) أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة، للدكتور/ نبيل عمر: ص ٤٤٨، ٤٤٩.

(٣) الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة، للدكتور/ عماد النجار: ص ٣٣٥.

حقيقة الحكم ذاته، وإنما تناولت وسيلة التعبير عنه بذكرها: (القرار الصادر)[١].

ولكن يمكن القول: إن ماهية الحكم في النظام السعودي لا تخرج عن ما جاء في الفقه الإسلامي لكون القضاء يطبق ما جاء فيه، فيكون تعريف الحكم في النظام هو:

(إلزام القاضي ومن في حكمه المحكوم عليه بأمر الشرع ظاهراً).

وهذا التعريف شامل للحكم الصادر في الدعوى الخاصة والدعوى العامة.

وينبغي الإشارة إلى أن لفظ الحكم في النظام قاصر على ما يصدره القاضي، والمحكّم[٢]، وهو المراد في التعريف بقوله: "ومن في حكمه"، ولا يدخل فيه ما يصدر من اللجان التي تفصل في المنازعات ذات الصفة القضائية، فإن النظام أطلق عليها لفظ القرارات[٣].

---

(١) انظر: نظرية الدعوى، للدكتور/ محمد نعيم ياسين: ص ٦٤٥.

(٢) فقد جاء في المادة الثامنة عشرة: من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ ما يلي: (جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصّة)، فسمى ما يصدر من المحكمين أحكاماً.

(٣) انظر: إجراءات التقاضي والتنفيذ، للدكتور/ محمود هاشم: ص ٢٤٥، والقانون التجاري السعودي، للدكتور/ محمد حسن الجبر: ص ٣٨.

المبحث الثاني
شروط الحكم

المطلب الأول
شروط الحكم في الفقه

لقد ذكر الفقهاء شروطاً يجب توافرها لصحة الحكم الذي يصدره القاضي لإنهاء الدعوى، وهذه الشروط بعضها عام يتعلق بكل حكم، وبعضها خاص بالحكم في حقوق العباد(١)، لكن لما كان مدار الكلام في البحث على الادعاء العام اقتضى الأمر بيان شروط الحكم الصادر فيه، وهي ما يلي:

الشرط الأول: أن لا يكون الحكم مخالفاً لدليل قطعي من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي(٢).

---

(١) الشروط الخاصة بالحكم في حقوق العباد هي: ١- أن تتقدمه دعوى صحيحة ٢- أن يسبقه إعذار.
انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٢٧٩/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٥٧/٤، وتحفة المحتاج، للهيتمي: ٢٧٩/٤، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٩٤/١.

(٢) القياس هو: (حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما)، وينقسم من حيث القوة والضعف إلى قسمين:
١- قياس جلي: هو ما قطع فيه بنفي الفارق أو نصّ أو أجمع على علته، كقياس تحريم ضرب الوالدين على التأفيف بعلة كف الأذى عنهما.
٢- قياس خفي، وهو: ما لم يقطع فيه بنفي الفارق ولم تكن علته منصوصا أو مجمعاً عليها، كقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص.
انظر: الرسالة، للشافعي: ص ٥١٣، وشرح الكوكب المنير، لابن النجار: ٢٠٧/٤، والإحكام، للآمدي: ٦/٤، والمختصر في أصول الفقه، لابن اللحام: ص ١٥٠، وروضة الناظر، لابن قدامة: ٢٢٧/٢.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم واضحاً ومعيناً.

الشرط الثالث: أن يكون الحكم بصيغة إلزام.

الشرط الرابع: أن يكون الحكم مسبباً.

الشرط الخامس: أن يكون الحكم بحضور المدعى عليه.

الشرط الأول: أن لا يكون الحكم مخالفاً لدليل قطعيّ من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جليّ.

اتفق الفقهاء على أن الحكم إذا خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي وجب نقضه، ولا يجوز إمضاؤه[1]، لأنه حكم بغير ما أنزل الله تعالى، وقد نهى الله تعالى عن الحكم بغير ما أنزله، وتوعد من فعل ذلك بأنه من الفاسقين أو الظالمين أو الكافرين، وأمر سبحانه وتعالى بالحكم بالحق، فقال تعالى:

١ - ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[المائدة: ٤٩].

٢ - ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[ص: ٢٦].

٣ - ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[المائدة: ٤٤].

٤ - ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[المائدة: ٤٥].

٥ - ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[المائدة: ٤٧].

وجميع هذه الآيات واضحة الدلالة في أمر الله سبحانه وتعالى بالحكم بما أنزله في شريعته، قال ابن مسعود والحسن: (هي عامة في كل من لم يحكم بما أنزل الله من المسلمين واليهود والكفار، أي معتقداً ذلك ومستحلاً له. فأما من فعل ذلك وهو معتقد أنه راكب محرماً فهو من فساق المسلمين)[2].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٤/٧، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ٢٩، وشرح حدود ابن عرفة، للرصاع: ٢/ ٥٧٧، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ١٦٣/٧، ومغني المحتاج، للشربيني: ٣٩٦/٤، وأدب القاضي، لابن أبي الدم: ص ١٢٥، والإنصاف، للمرداوي: ٢٢٣/١١، ٢٢٤، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٦/٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٩٠/٦.

وقال النبي ﷺ: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ)[١].

قال النووي: (والرد هنا بمعنى المردود، ومعناه: فهو باطل وغير معتدّ به)[٢].

إلا أن لفقهاء الحنابلة رواية بصحة الحكم إذا خالف القياس الجلي، فإنه لا ينقض[٣].

وحجتهم في ذلك: أن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس، كالحوالة[٤] والسلم[٥][٦].

وأجاب عن هذا الإمام ابن القيم فقال: (أنه ليس في الشريعة شيء يخالف القياس ولا في المنقول عن الصحابة الذي لا يعلم لهم فيه مخالف، وأن القياس الصحيح دائر مع أوامرها ونواهيها وجوداً وعدماً، كما أن المعقول الصحيح دائر مع أخبارها وجوداً وعدماً، فلم يخبر الله ورسوله ﷺ بما يناقض صريح العقل، ولم يشرع ما يناقض الميزان والعدل)[٧].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (القياس الصحيح حق، فإن الله بعث رسوله ﷺ بالعدل، وأنزل الميزان مع الكتاب، والميزان يتضمن العدل، وما يعرف به العدل)[٨].

---

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه ـ بشرح النووي: ٢٤٢/١٢، برقم (٤٤٦٨)، والبخاري في صحيحه بلفظ ((من أحدث)) ـ مع الفتح: ٣٠١/٥ برقم (٦٢٩٧)..

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي: ٢٤٢/١٢.

(٣) انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٦/٦.

(٤) الحوالة: مشتقة من التحوّل، بمعنى: الانتقال، وفي الشرع: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. انظر: التعريفات، للجرجاني: ص ١٢٧.

(٥) السلم لغة: التقديم، وفي الشرع: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي المثمن آجلاً، ويسمى سلفاً. انظر: التعريفات، للجرجاني: ص ١٥٩-١٦٠.

(٦) انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٦/٦.

(٧) إعلام الموقعين، لابن القيم: ٧١/٢.

(٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ١٧٦/١٩.

وبهذا يترجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط عدم مخالفة الحكم للقياس الجلي.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم واضحاً ومعيناً:

يشترط في الحكم أن يكون واضحاً مبيِّناً للحق ومعيِّناً له، بحيث يكون رافعاً للخلاف فيذكر في حكمه المحكوم له والمحكوم عليه بأسمائهما وأنسابهما، والمحكوم به والقدر الذي حكم به، لأنه لا يمكن حسم النزاع المرفوع إلى القاضي إلا بذلك، فالعبارات المبهمة أو المجملة لا تنهي الدعوى، كما لا يمكن تنفيذ الأمر المبهم أو المجمل، فلا تلزم الأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام[(١)].

الشرط الثالث: أن يكون الحكم بصيغة إلزام:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في الحكم أن يكون بصيغة ملزمة[(٢)]، لأن المقصود من الحكم هو الفصل في الدعوى، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان على صيغة ملزمة، لأن الإلزام هو الذي يميزه عن الفتوى[(٣)].

لكن الفقهاء اختلفوا في اشتراط صيغة معينة للإلزام على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية في المذهب، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم اشتراط صيغة معينة في الحكم، فكل ما دل على

---

(١) انظر: أدب القاضي، للماوردي: ٦٤/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٣٩٤/٤، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٢٥/١، ١٢٦، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ٣٠، ٤٨، ٤٩، وشرح المنهج المنتخب، للمنجور: ٦١٢، ونظرية الدعوى، لمحمد ياسين: ص ٦٥٠.

(٢) انظر: مسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٥٧٩/٢، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٥٦/٢، وأدب القاضي، للماوردي: ١٠٣/٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٣/٦.
كما أن تعريفات الفقهاء للحكم تدل عليه فإنها تضمنت الإلزام الذي هو معنى الحكم.

(٣) انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم: ٣٦/١، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٥٥/٢.

الإلزام فهو حكم(١).

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية إلى اشتراط صيغة معينة للحكم، بأن يقول القاضي: حكمت أو قضيت، أو أنفذت عليك القضاء(٢).

واختلف جمهور الفقهاء القائلون بعدم اشتراط صيغة معينة في الحكم في بعض الصيغ، كقول القاضي: ثبت عندي، فهل الثبوت(٣) يعتبر حكماً أو لا؟:

القول الأول: أن الثبوت لا يدل على الحكم، وبه قال بعض الحنفية، والمالكية في الصحيح، والشافعية في الصحيح، والحنابلة في قول(٤)، وخصّه بعض الحنابلة بثبوت وقف، وبيع وإجارة، فإنه لا يكون حكماً(٥).

وحجة هذا القول:

أن الثبوت مغاير للحكم، فحقيقة الثبوت هي: نهوض الحجة، وحقية الحكم هي: إنشاء كلام هو إلزام، أو إطلاق يترتب على الثبوت، فالحكم فيه إلزام والثبوت ليس فيه إلزام، وحيث اختلفت حقيقتهما لزم تغايرهما ضرورة(٦).

---

(١) انظر: معين الحكام، للطرابلسي: ص ٥١، ولسان الحكام، لابن الشحنة: ص ٢٢١، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ١٦٧/٧، وروضة الطالبين، للنووي: ١٢٤/٨، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٣/٦.

(٢) انظر: لسان الحكام، لابن الشحنة ص ٢٢١، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ٥١.

(٣) يقصد بالثبوت عند الفقهاء قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم. انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي: ص ١٤٢، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ٥١.

(٤) انظر: معين الحكام، للطرابلسي: ص ٥١، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١١٧/١، ١٢٧، وشرح حدود ابن عرفة، للرصاع: ٥٧١/٢، والفروق، للقرافي: ٥٤/٤، وأدب القاضي، للماوردي: ١٠٣/٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ٢٥٨/٨، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ١٦١، ٢٨٣، والفروع، لابن مفلح: ٤٥٨/٦، والإنصاف، للمرداوي: ٢٢٧/١١.

(٥) انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٣/٦، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٤٧٤/٣.

(٦) انظر: الفروق، للقرافي: ٥٤/٤، وتهذيب الفروق، لمحمد علي: ٩٨/٤، وأدب القاضي، للماوردي: ١٠٣/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٣٩٤/٤.

ولأن القضايا لا تلزم بلفظ فيه إشكال وإيهام اتفاقاً[١].

القول الثاني: أن الثبوت يعتبر حكماً، وبه قال الحنفية في ظاهر المذهب، وعليه الفتوى عندهم، وقالوا: الأولى أن يبين أن الثبوت بالبينة أو الإقرار، لأن الحكم بالبينة يخالف الحكم بالإقرار، والشافعية في وجه مرجوح، والحنابلة في قول[٢]، وخصه بعض الحنابلة بما إذا كان الثبوت صفة كعدالة وأهلية أو كان سبب المطالبة كفرضه مهر المثل أو نفقة[٣].

وألحق الحنفية بلفظ الثبوت قوله: صح عندي، أووضح لدي، أو ظهر لي[٤].

وحجة هذا القول: أنه إخبار عن تحقيق الشيء جزماً، فكان حكماً[٥].

القول الثالث: ذهب بعض المالكية إلى التفريق بين صورتين:

الصورة الأولى: أن تقوم الحجة على ثبوت سبب الحكم عند الحاكم كأن يثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصاً له في عبد، وتبقى عند الحاكم ريبة أو لا تبقى ولكن يبقى عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك، فهذه الصورة لا ينبغي أن يختلف في أنها ليست حكماً.

الصورة الثانية: أن تقوم الحجة على ثبوت سبب الحكم عند الحاكم وكمل،

---

(١) انظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي: ١/ ٧٤.

(٢) انظر: معين الحكام، للطرابلسي: ص٥١، ومسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٢/ ٦٠٢، ولسان الحكام، لابن الشحنة: ص ٢٢١، ٢٢٢، وجامع الفصوليين، لابن قاضي سماوه: ١/ ١٥، وأدب القاضي، للماوردي: ٢/ ١٠٣، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ١٦١، ٢٨٣، وروضة الطالبين، للنووي: ١١/ ١٨٥، والمغني، لابن قدامة: ١٤/ ٧٥، وشرح الزركشي على متن الخرقي: ٧/ ٢٨٠، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، لعلاء الدين البعلي: ص ٥٩٤، حيث جاء فيه: ((وإخبار القاضي أنه ثبت عندي: بمنزلة إخباره أنه حكم به)).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣/ ٤٧٤، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/ ٣٢٣.

(٤) انظر: مسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٢/ ٦٠٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين، للنووي: ١١/ ١٨٥.

وانتفت الريب وحصلت الشروط وجميع المطلوب فيه، وتعين على الحاكم أن يحكم هذه الصورة، فظاهر حاله أنه فعل ما يجب عليه فصار الحكم من لوازم الثبوت على هذا الوجه، فيجب أن يعتقد أنه حكم بناء على ظاهر حال[١].

القول الرابع: ذهب بعض متأخري الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية إلى التفصيل في المسألة فقالوا:

- أن يضيف الثبوت إلى السبب كأن يقول: ثبت عندي أن فلانا وقف هذا، فهذا ليس بحكم.

- أن يضيف الثبوت إلى الحكم كأن يقول: ثبت عندي أن هذا وقف على الفقراء، فهو في معنى الحكم، لأنه تعلق به حق الموقوف عليه، ولا يحتاج إلى نظر آخر[٢].

الراجح:

بالنظر في أقوال الفقهاء -رحمهم الله- يتبين رجحان القول الأول، وهو أن لفظ الثبوت لا يتعبر حكماً، لأن من شرط الحكم أن يكون ملزماً ولفظ: ثبت ليس فيه إلزام، بل هو محتمل للحكم ولما سواه، فإنه يتردد بين ثبوت حكم وقضية وبين استماع لما أثبته من بينة دون إيقاع حكم، ولا تلزم القضايا والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام اتفاقاً[٣].

---

(١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي: ص ١٤٢، ١٤٣، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/١٣٠، وحاشية الخرشي على مختصر خليل: ١٦٧/٤.

(٢) انظر: مسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٦٠٠/٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٢٧/١، ١٢٨، وجواهر العقود، للأسيوطي: ٣٠٢/٢.

(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي: ٧٤/١، وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور: ص ٦١٢.

وقد كان النبي ﷺ في أحكامه يلزم بالحق المدعى به لمن ثبت له أو عليه فألزم بضرب شارب الخمر بعد ما ثبت الحدّ[(١)]، كما ألزم بإقامة حد الزنا حيث قال لأنيس: «اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[(٢)]، كما ألزم بإقامة حد الحرابة على العرنيين بعد ما ثبت[(٣)].

وقال ﷺ لابن أبي حَدْرَد[(٤)]: «قم فاقضه»[(٥)]، وكل هذا يدل على أنه لا بد من الإلزام في الأحكام، فمجرد الثبوت لا ينهي الدعوى بل يجعلها معلقة، ولأن المقصود من الدعوى هو المطالبة بالحق، ولا بدمن الفصل فيها إيجاباً أو سلباً بالإلزام بالحق المدعى به لمن ثبت له أو عليه، والذي من أجله شرع القضاء.

الشرط الرابع: أن يكون الحكم مسبباً[(٦)]:

السبب في اللغة: هو كل شيء يتوصل به إلى غيره[(٧)].

والمقصود منه هنا: المسألة الشرعية التي بني عليها الحكم: الشهادة، والإقرار، واليمين، أو النكول عن اليمين، والمبتنى عليها الحكم الواقع[(٨)].

---

(١) انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ ١٢/٦٤.

(٢) سبق تخريجه. انظر: ص .

(٣) انظر: صحيح البخاري ـ مع فتح لباري: ١٢/١١١ برقم (٦٨٠٤).

(٤) هو عبد الله بن أبي حدرد، واسمه سلامة، وقيل: عبيد بن عمير بن أبي سلامة بن سعد الأسلمي، له ولأبيه صحبة، وأول مشاهده الحديبية، وجاءت عنه أربعة أحاديث. انظر: الإصابة، لابن حجر: ٤/٥٤.

(٥) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ٥/٧٣ برقم (٢٤١٨)، ومسلم في صحيحه: ٣/١١٩٢، برقم ١٥٥٨.

(٦) انظر: تسبيب الأحكام القضائية، للشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين.

(٧) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١/٤٥٨، ومختار الصحاح، للرازي: ص ٢٨١.

(٨) درر الحكام، لعلي حيدر: ٤/٦٠٨.

والمعنى: أن يبين القاضي الأدلة والحجج التي بنى حكمه في الواقعة عليها، ويصرح بها.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب التصريح بسبب الحكم من عدمه إلى قولين:

القول الأول: يستحب للقاضي التصريح بسبب الحكم وبيان مستنده فيه، وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة(١).

وحجتهم في ذلك: حتى تنتفي عن القاضي تهمة الميل، وينقطع عنه طمع الخصم، والقالة فيه، ولأنه يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه(٢)، ولأنه أطيب لنفس المحكوم عليه إذا علم سبب الحكم ويمكنه من الاعتراض عليه إن رغب(٣).

القول الثاني: يجب على القاضي أن يصرح بسبب الحكم، وبه قال بعض الحنفية، والمالكية، وابن تيمية، والظاهرية(٤).

وحجتهم في ذلك: حتى تكون للقاضي حجة على المحكوم عليه إن نازعه، إذ لا يتم المعنى الذي وجب الخطاب لأجله إلا بذلك، وأن الخطاب على رسم ناقص لا يجب إذ الحجة لا تقوم به لأنه ساقط الاعتبار(٥).

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٠٨/١٦، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٣٠٣/٦، والأم، للشافعي: ٢١٦/٦، وشرح عماد الرضا، للمناوي: ٣٠٠/١، ٣٠١، والفروع، لابن مفلح: ٤٧٠/٦، والإنصاف، للمرداوي: ٢٨٦/١١، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٤٨٧/٣.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٠٨/١٦.

(٣) انظر: الأم، للشافعي: ٢١٦/٦.

(٤) انظر: جامع الفصولين، لابن قاضي سماوة: ١٩/١، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي: ٧٤/١، والإتقان على تحفة الحكام، لميارة: ٤٢/١، ومقاصد الشريعة، لابن عاشور: ص ٣٦٧، والمحلى، لابن حزم: ٤٣٦/٩، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، لعلاء الدين البعلي: ص ٣٣٣.

(٥) البهجة في شرح التحفة، للتسولي: ٧٤/١.

الراجح:

بالنظر في قولي الفقهاء يتبين أن الراجح هو القول الأول الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من استحباب التصريح بسبب الحكم، فإن ما علل به أصحاب القول الثاني لا يفيد الوجوب.

إلا أن هناك حالات أوجب الفقهاء فيها التصريح بسبب الحكم هي:

١- إذا حكم القاضي على غائب أو صغير، فإنه يجب عليه أن يبين سبب حكمه ليتمكن الغائب حال قدومه من معرفته والطعن فيه[(١)].

٢- إذا رفع إلى القاضي حكم قاض آخر فنقضه فإنه يجب عليه أن يبين أسباب النقض[(٢)].

٣- إذا حكم القاضي بعلمه فإنه يجب عليه أن يصرح بالمستند، لدفع التهمة عنه[(٣)].

٤- المحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما ثبت له عنده، لزم الحاكم أن يسجل له بذلك ويذكر الوجه الذي ثبت به الحق[(٤)].

٥- إذا كان القاضي مقلداً، أو جاهلاً، أو فاسقاً، أو قاضي ضرورة[(٥)]، فإنه يجب عليه أن يصرح في حكمه بمستنده فيه[(٦)].

---

(١) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/٣٨، ٩٨.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/١٥٣، وحاشية الخرشي على مختصر خليل: ٧/١٦٣، وشرح عماد الرضا، للمناوي: ٢/١٥٦.

(٣) شرح عماد الرضا، للمناوي: ١/٣٠٠.

(٤) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/١٣٨، وحاشية المغربي على نهاية المحتاج: ٨/٢٢٨.

(٥) قاضي الضرورة هو القاضي الذي يعينه السلطان في حال الضرورة ولم تتوفر فيه شروط ولاية القضاء. انظر: شرح عماد الرضا، للمناوي: ٢/١٥٦.

(٦) انظر: جامع الفصوليين، لابن قاضي سماوه: ١/١٩، والمبسوط، للسرخسي: ٩/٨٠، ونهاية المحتاج، للرملي: ٨/٢٢٨، ٢٣٥، وشرح عماد الرضا، للمناوي: ٢/١٥٦.

٦- المحكم، فإنه يجب عليه أن يبين مستنده في الحكم[(١)].

الشرط الخامس: أن يكون الحكم بحضور المدعى عليه:

الكلام في هذا الشرط مبني على كلام الفقهاء في القضاء على الغائب في حقوق الله تعالى.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)] إلى عدم جواز القضاء على الغائب في حقوق الله، وذكر الحافظ ابن حجر الاتفاق على ذلك[(٦)]، لأنها مبنية على المساهلة والإسقاط والمسامحة والدرء لاستغنائه تعالى[(٧)].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٢٢٨/٨.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٣٩/١٧، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٩١٨/٨، ولم يصرح الحنفية بعدم القضاء على الغائب في حقوق الله إلا أن الأصل عندهم هو عدم القضاء على الغائب مطلقاً.

(٣) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب: ٩٥٩/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٦٢/٤، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٤/١، ومواهب الجليل، للحطاب: ١٤٥/٦، والتاج والإكليل، للمواق: ١٤٤/٦، ولم يصرح المالكية بهذا إلا أن مفهوم كلامهم يدل على عدم جواز القضاء على الغائب في حقوق الله، فإنهم يشترطون في الحكم على الغائب شرطين: أن لا يحكم على الغائب إلا بعد يمين، وأن يكون للغائب بموضع الحكم مال، أو وكيل، أو حميل، ومعلوم أن حقوق الله لا يمين فيها عند الفقهاء باتفاق، كما أن مفهوم الشرط الثاني يبين أن المقصود هو حقوق العباد.

(٤) انظر: أدب القاضي، للماوردي: ٣١٨/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤١٥/٤.

(٥) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ٢٩٩/١١، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٥٤/٦.

(٦) انظر: فتح الباري: ١٧١/١٣، ويظهر أنه يقصد اتفاق المذاهب الأربعة، لأن مخالفة أهل الظاهر غير معتبرة عند المحققين من العلماء. انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ١٣٧.

(٧) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٣٨/١٠، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤١٥/٤.

القول الثاني: ذهب الظاهرية إلى جواز القضاء على الغائب في حقوق الله تعالى[١]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- عن أنس رضي الله عنه قال: **قدم على النبي ﷺ نفر من عكل[٢] فأسلموا فاجتووا[٣] المدينة فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها ففعلوا فصحوا فارتدوا، فقتلوا رعاءها واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا[٤]**.

ووجه الدلالة فيه:

أن النبي ﷺ حكم على العرنيين غياباً حيث أتبعهم بقائف وهم غيب حتى أدركوا فاقتص منهم[٥].

٢- وعن بشير بن يسار[٦] زعم أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي

---

(١) انظر: المحلى، لابن حزم: ٤٣٧/٨.

(٢) عكل بضم المهملة وإسكان الكاف قبيلة من تيم الرباب من عدنان، وهم بنو عوف بن وائل بن قيس بن عوف، وعكل حاضنة لهم: فغلبت عليهم، ومعهم نفر آخر من عرينة وهي بطن من نمار ابن أراش من كهلان من القحطانية، وهم بنو عرينة بن نذير بن قسر بن عبقر بن نمار. انظر: نهاية الأرب، للقلقشندي: ص ٣٦١، وفتح الباري، لابن حجر: ٣٣٧/١.

(٣) فاجتووا: يقال اجتويت البلد إذا كرهت المقام فيه وإن كنت في نعمة وقيد بما إذا تضرر بالإقامة. انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٣٣٧/١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه - مع الفتح - ١٠٩/١٢ برقم (٦٨٠٣).

(٥) انظر: المحلى، لابن حزم ٤٣٨/٨.

(٦) هو بشير بن يسار من موالي بني حارثة من الأنصار، كان شيخاً كبيراً فقيهاً أدرك عامة الصحابة ووثقه يحيى بن معين والنسائي. انظر: تهذيب الكمال، للمزي: ١٨٧/٤، والطبقات الكبرى، لابن سعد: ٣٠٣/٥.

حثمة[١] أخبره أن نفراً من قومه انطلقوا إلى خيبر فتفرقوا فيها، ووجدوا أحدهم قتيلاً، وقالوا للذي وجد فيهم: قد قتلتم صاحبنا، قالوا: ما قتلنا ولاعلمنا قاتلاً، فانطلقوا إلى النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدَنا قتيلاً فقال: الكبر الكبر، فقال لهم: «تأتون بالبينة على من قتله قالوا: ما لنا بينة قال: فيحلفون قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله ﷺ أن يطلّ[٢] دمه فوداه مائة من إبل الصدقة»[٣].

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ قضى على أهل خيبر وهم غيب بأن يقيم أولياء الدم البينة، أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خيبر ويسلم إليه، أو يؤدوا ديته أو يحلف خمسون من يهود أنهم ما قتلوه ويبرؤون[٤].

والراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز القضاء على الغائب في حقوق الله تعالى.

ويجاب عن أدلة ابن حزم: بأن ما جاء في قصة العرنيين وعكل، ليس فيه دليل على القضاء على الغائب، حيث جاء في الحديث المذكور ((أنه بعث في آثارهم فأتي بهم))، وهذا يدل على أنه لم يكن فيه قضاء على غائب بل أحضر النبي ﷺ المدعى عليهم، وأقام عليهم الحد، ويجاب عن الحديث الثاني: بأنه ورد في رواية أخرى للحديث: «أنه ﷺ أرسل إلى اليهود فدعاهم فقال لهم: أنتم قتلتم هذا، فقالوا:

---

(١) هو عامر بن ساعدة بن عامر بن عدي الأنصاري، وقيل: اسمه سهل بن أبي حثمة، صحابي مات رسول الله ﷺ، وله ثمان سنين، توفي -رضي الله عنه- في خلافة معاوية، ويقال: إن اسم أبيه عبد الله، فاشتهر هو بالنسبة إلى جده وهو من بني حارثة بطن من الأوس.

انظر: الإصابة، لابن حجر: ١٩٥/٣، وتهذيب الكمال، للمزي: ٧٧/١٢.

(٢) يطلّ: أي يهدر. انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٢٣٥/١٢.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ٢٢٩/١٢، برقم (٦٨٩٨).

(٤) انظر: المحلى، لابن حزم: ٤٣٨/٨.

لا»[١]، وفي هذا دلالة واضحة على أن الحكم كان بحضور المدعي والمدعى عليه، ولذا قال الحافظ ابن حجر: (وفيه تسلية لأولياء المقتول، لا أنه حكم على الغائبين، لأنه لم يتقدم صورة دعوى على غائب، وإنما وقع الإخبار بما وقع، فذكر لهم قصة الحكم على التقديرين، ومن ثم كتب إلى اليهود بعد أن دار بينهم الكلام المذكور)[٢].

وبناء على ما تقدم يشترط في الحكم في حقوق الله تعالى أن يكون المدعى عليه حاضراً، فإن كان غائباً وحكم عليه القاضي لم يصح حكمه، لفقده شرط الحضور.

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ٢٣٠/١٢، برقم (٦٨٩٩).

(٢) فتح الباري، لابن حجر: ٢٣٨/١٢.

المطلب الثاني
شروط الحكم في النظام

راعى النظام السعودي في الحكم القضائي شروطاً بها يكون الحكم معتبراً، وبدونها لا يكون معتبراً.

وهذه الشروط مستفادة من النظام الأساسي للحكم، ونظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، ونظام القضاء، والتعليمات الصادرة من مجلس القضاء الأعلى، ووزارة العدل.

ويمكن تحديد هذه الشروط في النقاط التالية:

١- أن لا يكون مخالفا للشريعة الإسلامية.

٢- أن يكون ملزماً.

٣- أن لا يكون معلقا على شرط.

٤- أن يكون مسبباً.

٥- أن يكون مدوناً.

٦- أن يكون صادراً من ثلاثة قضاة.

الشرط الأول: أن لا يكون الحكم مخالفاً للشريعة الإسلامية:

اشترط النظام السعودي في الأحكام القضائية أن تكون موافقة للشريعة الإسلامية.

فقد نص النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية في المادة الثامنة والأربعين، وكذا نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية في المادة الأولى

منهما على: أن (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة).

ونص نظام القضاء في المادة الأولى منه على أن: (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة).

وهذه النصوص تدل دلالة واضحة على أن تكون الأحكام القضائية مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، فإذا كان منطوق الحكم القضائي مخالفا من حيث نتيجته لأصوله الشرعية لا يكون معتبراً، ويجب نقضه[١]، فقد نص نظام الإجراءات الجزائية في المادة الأولى بعد المائتين على: (ينقض الحكم إن خالف نصاً من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع).

وكذلك على رئيس المحكمة عدم التصديق على توقيع القضاة إذا لم يكن الحكم متمشياً مع الأصول الشرعية[٢].

ومن تمام هذا الشرط أن لا يكون الحكم مخالفاً لما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة وعلى القاضي الأخذ بها عند الحكم، كنظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، وقواعد وإجراءات المرافعة أمام ديوان المظالم وغيرها من الأنظمة وذلك حسب نوع كل قضية.

الشرط الثاني: أن يكون ملزماً:

يشترط في الحكم القضائي في النظام أن يكون بصيغة الإلزام، فلا يكتفي فيه

(١) انظر: نظام المرافعات الشرعية، مادة: ١٨٥.

(٢) هذا ما أوضحه خطاب وزير العدل رقم (٣/١٥٣/ت) وتاريخ (١٣٩٠/١١/١٤هـ) الذي جاء فيه: ((عليكم التصديق على ختم وتوقيع القضاة وكتاب العدل التابعين لكم... مع ملاحظة إجراءات تلك الصكوك، وهي: أن تكون متمشية مع الأصول الشرعية)).

القاضي بإبداء الرأي، بل لابد أن يكون الحكم حاسماً للقضية، بحيث لا يكون للمحكوم عليه مجال للخيار فيه.

فقد جاء في خطاب وزير العدل، رقم (١١/٢/ت) وتاريخ ١٣/١/١٣٩١هـ: (أن مجرد إبداء الرأي على المعاملات من غير إصدار حكم شرعي فيها يؤدي إلى تأخير معاملات السجناء، لذا نرغب عدم الاكتفاء بالرأي في القضية بل ينبغي إصدار الحكم الشرعي في ذلك).

ومفاد هذا النص أنه لا بد للقاضي من إنهاء القضايا بحكم ملزم، ولا يكتفي بإبداء رأيه فيها.

الشرط الثالث: أن لا يكون معلقاً على شرط:

يشترط في الحكم القضائي في النظام أن لا يكون معلقاً على شرط بل يكون بصفة نهائية، فقد جاء في خطاب رئيس القضاة رقم (٢٢٦١/٣/م) وتاريخ (١٤/١٠/١٣٨٧هـ): (أن بعض المحاكم تصدر أحكاما معلقة على شرط ومثل هذا الإجراء في غير محلّه، بل المتعين على القاضي أن يدرس القضية من جميع جوانبها ويصدر حكما نهائياً).

وعلى هذا فلا بد أن يكون الحكم القضائي منجّزاً غير معلق على شرط، لأن المعلق على الشرط يتوقف على حصول ذلك الشرط فلا يمكن تنفيذه.

الشرط الرابع: أن يكون مسبباً:

يشترط في النظام أن يكون الحكم القضائي مسبّباً - أي: مشتملاً على الأسباب التي بني عليها الحكم -، فقد نص نظام القضاء في المادة الخامسة والثلاثين على أنه (يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وعلى بيان مستند الحكم).

كما نصت المادة الثالثة والستون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية أنه: (ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقه مع أسبابه).

وكذلك نصت قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم في المادة الحادية والثلاثين على أنه (يجب أن يشتمل إعلام الحكم على الأسباب التي بني عليها وبيان مستنده).

ولا يقتصر التسبيب على إصدار الأحكام القضائية فحسب، بل يشمل حالة نقض الأحكام كذلك، فالأحكام التي ترفع إلى محكمة التمييز وتنقضها، لابد فيها من ذكر المستند في نقض الحكم(١).

وعلى هذا فلا يكون الحكم القضائي معتبراً في النظام حتى يكون مسبّباً.

الشرط الخامس: أن يكون مدوناً:

يشترط في النظام أن يكون الحكم القضائي مدوّناً، أي: مكتوباً فقد نصت المادة الثانية والستون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية على أنه: «بعد قفل باب المرافعة والانتهاء إلى الحكم في القضية يجب تدوينه في ضبط المرافعة مسبوقاً بالأسباب التي بني عليها، ثم يوقع عليه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في نظر القضية».

وتظهر فائدة التدوين في أنه توثيق للأحكام من الضياع والنسيان(٢)، وبين النظام أن التدوين يكون باللغة العربية(٣)، وأن يكون حاوياً لخلاصة الدعوى والجواب، والدفوع الصحيحة، وشهادة الشهود -بلفظها وتزكيتها- والأيمان وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم واسم المحكمة التي نظرت الدعوى أمامها، وأسباب الحكم

---

(١) انظر: نظام المرافعات الشرعية، مادة: ١٨٢، ونظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٢٠٥.

(٢) انظر: أصول المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، للدكتور نبيل إسماعيل عمر: ص ٤٥٠.

(٣) انظر: نظام القضاء، المادة (٣٦)، وقواعد المرافعات أمام ديوان المظالم، المادة (١٣).

ورقمه وتاريخه، مع حذف الحشو والجمل المكررة التي لا تأثير لها في الحكم[١].

الشرط السادس: أن يكون صادراً من ثلاثة قضاة:

يشترط النظام في الحكم القضائي أن يكون صادراً من ثلاثة قضاة، وذلك في القضايا المتعلقة بالقتل والرجم والقطع، فقد نصت المادة الثالثة والعشرون من نظام القضاء على: (أن تصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاضٍ فرد، ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع، فتصدر من ثلاثة قضاة).

واشتراط صدور الحكم من ثلاثة قضاة قاصر على القضايا المذكورة: وهي (القتل، والرجم، والقطع)، فليس شاملاً لغيرها من القضايا، كما نص النظام على أن الأحكام الصادرة من ديوان المظالم إذا كانت من الدائرة المختصة المكونة من رئيس وعضوين، فلا بد أن يكون صدورها من أعضاءالدائرة مجتمعين، وينسب الحكم إلى الدائرة[٢]، فإذا صدر الحكم في القضايا المذكورة من قاض واحد فإنه لا يكون معتبراً.

---

(١) انظر: نظام المرافعات، المادة (١٦٤).

(٢) انظر: قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، المادة (١٤)، والمادة(٣٠).

المبحث الثالث

أثر الحكم

المطلب الأول

أثر الحكم في الفقه

إن الهدف من الحكم القضائي هو ما يترتب عليه من آثار ونتائج هي مقصود الشارع من مشروعية القضاء، لذا فأثر الحكم هو النتيجة المترتبة على الحكم القضائي.

ويتمثل أثر الحكم القضائي في الفقه في الأمور الآتية:

أولاً: اللزوم:

إن أهم ما يترتب على الحكم القضائي كونه لازماً للحاكم ولغيره، فليس لأحد نقضه إذا كان مطابقاً للحق مستوفياً شرائطه الشرعية[(١)]، قال الحافظ ابن حجر: (إن الحاكم إذا بذل وسعه واستوفى الشرائط لا ينقض حكمه)[(٢)].

وتفصيل هذا يتطلب بيان وجه لزومه للحاكم ووجه لزومه لغيره فيما يأتي:

المسألة الأولى: وجه لزومه للحاكم:

إذا نظر الحاكم في الدعوى وسمع كلام المدعي والمدعى عليه، ونظر في البينات، ثم حكم فيها، فإنه بعد الحكم ليس له الرجوع عنه وتغييره بحكم جديد،

---

(١) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٢٨١/٦، والعقود الدررية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين: ٢٩٨/١.

(٢) فتح الباري، لابن حجر: ٤٦٣/٩.

فإن ظهر للقاضي أنه أخطأ في حكمه فذلك ضربان[١]:

الأول: أن يخطئ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد، وهي المسألة التي فيها نص من كتاب أو سنة أو مجمع عليها، فلا خلاف بين العلماء أنه في هذه الحالة يجب عليه الرجوع عن حكمه المخالف والحكم وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة[٢].

الثاني: أن يخطئ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، وهي المسألة التي لا نص فيها وحكم فيها بعد اجتهاد، فإنه في هذه الحالة ليس له الرجوع عن حكمه الأول عند عامة الفقهاء، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٣]، وذلك للأدلة الآتية:

١- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم في المشرّكَة[٤] بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرّك بينهم وبين الإخوة لأم وقال: (تلك على ما قضينا وهذه على ما

---

(١) انظر: أدب القاضي، للماوردي: ٦٨٤/٢.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٦٢/١٦، وتبيين الحقائق، للزيلعي: ١٨٨/٤، وحاشية ردالمحتار، لابن عابدين: ٤٠٠/٥، وتنبيه الحكام، لابن المناصف: ص ٣٠٤، وشرح حدود ابن عرفة، للرصاع: ٥٧٧/٢، وأدب القاضي، للماوردي: ٦٨٩/٢، وأدب القاضي، لابن القاص: ٣٧٢/٢، والإنصاف، للمرداوي: ٢٢٣/١١، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٦/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥/٧، والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ١٠٥، ١٠٦، والمدونة الكبرى، للإمام مالك: ٧٦/٤، وتنبيه الحكام، لابن المناصف: ص ٣٠٤، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ١٣٥، والإحكام في أصول الأحكام، للآمدي: ٢٠٩/٤، وذكر الاتفاق في المسألة، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٦٣، والإفصاح، لابن أبي هبيرة: ٣٥٥/٢، وذكر أيضا الاتفاق في المسألة.

(٤) المشركة من مسائل الفرائض، وهي: كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم وجد واثنان فصاعدا من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين، وسميت مشرّكة لأن بعض أهل العلم شرّك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم، فقسمه بينهم بالسّوية. انظر: المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة: ٢١/٧.

قضينا)[١].

ووجه الدلالة منه: أن أمير المؤمنين أخذ في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين[٢].

٢- إجماع الصحابة في ذلك[٣]، وعليه جاءت القاعدة الفقهية: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)[٤].

٣- أنه يلزم من تغيير القاضي حكمه اضطراب الأحكام، وعدم ضبط قوانين الإسلام، وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو خلاف المصلحة التي نصب الحاكم لها، فلا يثق أحد بما قضي له به، وفي ذلك ضرر شديد[٥].

المسألة الثانية: وجه لزومه لغيره:

يقصد بهذا الوجه أنه لا يجوز للقضاة الآخرين نقض الحكم[٦] القضائي إذا رفع

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٦/٢٥٥، وعبد الرزاق في مصنفه: ١٠/٢٤٩ برقم (١٩٠٠٥)، والحاكم في المستدرك: ٤/٣٧٤، وقال: ((صحيح الإسناد ولم يخرجاه))، ووافقه الذهبي في التلخيص، والدارمي في سننه: ٢/٤٤٦.

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم: ١/١١١.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩/١٠٤، والأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ١٠١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ١٠٥، والأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ١٠١، وشرح أدب القاضي للخصاف، لعمر بن العزيز: ص ٣٢٧.

(٥) انظر: الإحكام، للآمدي: ٤/٢٠٩، والجامع، للقرطبي: ١١/٣١٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/٨١١.

(٦) نقض الحكم معناه: إبطال العمل به، ويكون للحكام، وهي وظيفة حاكم آخر غير الحاكم الأول.
انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي: ص١٢٨، ١٢٩، والمعجم الوسيط: ٩٤٧، ومعجم لغة الفقهاء: ص ٤٨٦.

إليهم، فإن الدعوى إذا فصلت مرة وحكم بها بمقتضى الشرع لا تنقض ولا تعاد[١] لإجماع الأئمة قاطبة أن حكم الله تعالى ما حكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد، وأن ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأمة، ويحرم على كل أحد نقضه[٢].

واستثنى الفقهاء من هذه المسألة حالات يجوز فيها للقاضي نقض أحكام غيره، وهي:

الحالة الأولى: إذا كان الحكم مخالفا لإجماع أو نص من كتاب أو سنة أو قياس جلي، فلا خلاف بين العلماء في نقضه، وسبق بيانه، إلا أن ما يحتاج إلى بيان هنا هو مقصود العلماء من نقض الحكم إذا خالف نصاً من كتاب أو سنة أو قياس جلي.

يقول القرافي: (واعلم أن معنى قول العلماء: إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو النصوص أو القياس الجلي: إذا لم يعارض القواعد أو القياس الجلي أو النص ما يقدّم عليه، وإلا فإذا حكم بعقد السلم أو الإجارة[٣] أو المساقاة[٤]، فقد حكم بما هو على خلاف القواعد الشرعية، لكن لمعارض راجح فلا جرم لا ينقض، وإنما النقض عند عدم المعارض الراجح)[٥].

ويقول ابن الهمام[٦]: قوله: (إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع،

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين: ١/٢٩٨.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي: ص ٤١، والإفصاح، لابن هبيرة: ٢/٣٥٥.

(٣) الإجارة: العقد على المنافع بعوض. التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي: ص ٣٥.

(٤) المساقاة: معاقدة جائز التصرف مثله على نخل أو كرم مغروس معيّن مرئيّ مدّة يثمر فيها غالباً بجزء معلوم من الثمرة. التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي: ص ٦٥٣.

(٥) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي: ص ٨٩، وانظر: الفروق، للقرافي: ٤/٤٠، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/٧٩.

(٦) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام الإسكندري، ولد سنة ٧٨٨هـ، وقيل: ٧٩٠هـ، وكان أصوليا مفسراً محدثا، ومن مصنفاته: فتح القدير في شرح الهداية، والتحرير في أصول الفقه، توفي ـ رحمه الله ـ بالقاهرة سنة ٨٦١هـ. انظر: الفوائد البهية، للكنوي: ص١٨٠، والجواهر المضيئة، لأبي الوفاء: ٢/٨٦.

حاصله: بيان شرط جواز الاجتهاد، ومنه يعلم كون المحل مجتهدا فيه حتى تجوز مخالفته أولا، فشرط محل الاجتهاد أن لا يكون مخالفا للكتاب أو السنة، يعني المشهورة... ثم يراد بالكتاب المجتمع على مراده أو ما يكون مدلول لفظه، ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع عليه... وهذا لا ينضبط فإن النص قد يكون مؤولاً فيخرج عن ظاهره، فإذا منعناه يجاب بأنه مؤول... فيقع الخلاف في أنه مؤول أو ليس بمؤول، فلا يكون حكم أحد المتناظرين بأنه غير مؤول قاضياً على غيره بمنع الاجتهاد فيه، نعم قد يترجح أحد القولين على الآخر بثبوت دليل التأويل، فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا؟)[١].

ومما تقدم يفهم أن مقصود الفقهاء من نقض الحكم المخالف لنص الكتاب أو السنة أو القياس الجلي ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بعدم وجود معارض راجح له، أو عدم قابلية النص للتأويل، أو كان تأويله بعيداً ينبو الفهم عن قبوله في الأصح[٢].

الحالة الثانية: إذا كان الحكم مخالفا للقواعد الشرعية من غير معارض يقدّم عليها، نقض إجماعاً[٣]، ومثاله: إذا حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، فطلقها ثلاثاً أو أقل، فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له، فإذا مات أو ماتت وحكم الحاكم بالتوارث بينهما نقض حكمه، لأنه على خلاف القواعد، لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لأن حكمته إنما تظهر فيه، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح

---

(١) شرح فتح القدير: ٦/٣٩٣-٣٩٤.

(٢) انظر: شرح عماد الرضا بيان آداب القاضي، للمناوي: ١/٣٣٧.

(٣) انظر: معين الحكام، للطرابلسي: ص ٣٢، والإحكام، للقرافي: ص ٨٢، وشرح عماد الرضا بيان آداب القاضي، للمناوي: ١/٣٣٦، والفروع، لابن مفلح: ٦/٤٥٦.

أن يكون في الشرع شرطاً[١].

الحالة الثالثة: إذا كان الحكم مبنياً على الظن والتخمين من غير اجتهاد في الأدلة، فذلك باطل، وينقض لما يفيد القطع، لأن الحكم بالظن فسق وظلم وخلاف الحق[٢].

الحالة الرابعة: إذا كان الحكم صادراً من قاض جاهل أو ظالم أو فاسق، فإنه ينقض، لأنهم ليسوا أهلاً للقضاء، فأحكامهم غير صحيحة، فلا يؤمن حيفهم، وهو قول للمالكية، وقول للشافعية، والمذهب عند الحنابلة[٣].

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الحكم في هذه الحالة يتصفح، ويكشف عنه فما كان منه صحيحاً موافقاً للكتاب والسنة وإجماع العلماء واجتهادهم فلا ينقض، وما كان مخالفاً لها نقض، وبه قال الحنفية، والمالكية في قول، والحنابلة في قول رجحه بعضهم[٤].

والراجح: هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من تصفح أحكام هذا النوع من القضاة فما كان منها صواباً لم ينقض وما كان غير صواب نقض.

الحالة الخامسة: إذا كان الحكم صادراً من قاضٍ في دعوى لم يفوضه الإمام النظر فيها، فإنه ينقض ولا يكون لازماً[٥].

---

(١) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٧٩/١.

(٢) انظر: معين الحكام، لابن عبد الرفيع: ٦٣٩/٢، وفتح الباري، لابن حجر: ١٤١/١٢.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٨٢/١، وفصول الأحكام، للباجي: ص ١٧٨، ومغني المحتاج، للشربيني: ٢٩٥/٦، والإنصاف، للمرداوي: ٢٢٥/١١، ٢٢٦، والفروع، لابن مفلح: ٤٥٧/٦.

(٤) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي: ١٧٦/٤، ومعين الحكام، للطرابلسي: ص ٣٠، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٨٣/١، وحاشية الخرشي على مختصر خليل: ١٦٢/٧، ١٦٣، وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٧/٦، والإنصاف، للمرداوي: ٢٢٦/١١.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٢٣٧، وأدب القاضي، لابن القاص: ص ١٣٣، ومغني المحتاج، للشربيني: ٣٨٠/٤.

قال الشيرازي[١]: (ولا يجوز أن يقضي، ولا يولي، ولا يسمع البينة، ولا يكاتب قاضياً في غير عمله، فإن فعل شيئاً من ذلك في غير عمله لم يعتد به، لأنه لا ولاية له في غير عمله، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية)[٢].

هذه أبرز الحالات التي يجوز فيها للقاضي نقض أحكام غيره إذا رفعت إليه، وتعتبر الأحكام في هذه الحالات عديمة الأثر إذ إنها غير لازمة.

ثانياً: وجوب التنفيذ:

يقصد بتنفيذ الحكم القضائي: إمضاء ما لزم بحكم القاضي واقعاً[٣]، ويعتبر وجوب التنفيذ من أهم آثار الحكم القضائي، إذ هو الثمرة العملية والهدف الأساس من إقامة الادعاء العام، وبمقتضاه تقام حقوق الله تعالى في عباده بإمضاء الحكم القضائي في واقع مشاهد ومحسوس[٤]، وتنفيذ الحكم القضائي في حقوق الله تعالى موكول إلى الإمام أو من يفوضه إليه[٥] كوالي الشرطة[٦]، فإنه يقيم الحدود

---

(١) هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، فقيه شافعي، أصولي مؤرخ أديب، من آثاره: التبصرة في أصول الفقه، والمهذب وغيرها، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤٧٦هـ.
انظر: الفتح المبين، للمراغي: ١/٢٥٧، وطبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي: ٤/٢١٥.

(٢) المهذب: ٢/٢٩٣.

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٥/٩١، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٤/٤٩٤، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/١٣٢، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣/٤٧٤.

(٤) انظر: الفواكه البدرية، لابن غرس: ص ٢٣، ولسان الحكام، لابن الشحنة: ص ٢٢٢، ومسعفة الحكام، للتمرتاشي: ٢/٥٩٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/١٣٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ٨/٢٢٨، ٢٤٦، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤/٣٩٧، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣/٤٧٤، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/٣٢٣.

(٥) انظر: شرح العناية على الهداية، للبابرتي: ٥/٢٣٥، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٥/٢١، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ٨/٨٤، والفواكه الدواني، للنفراوي: ٢/٨٥، وروضة الطالبين، للنووي: ١٠/٩٩، ونهاية المحتاج، للرملي: ٧/٤١٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ٦/٧٨.

(٦) الشرطة: هم أعوان الأمير، ولم يكن صاحب الشرطة موجودا في العهد النبوي، وإنما حدث ذلك في عهد بني أمية. انظر: فتح الباري، لابن حجر: ١٣/١٣٥.

والتعازير[١]، وذلك لأن حق الله تعالى يفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمن معه الحيف، فوجب تفويضه إلى من كلّفه الله تنفيذ أحكامه في خلقه، فإن النبي ﷺ كان يقيم الحدود في حياته، وكذلك خلفاؤه من بعده[٢].

ثالثاً: أنه يرفع الخلاف:

لا خلاف بين الفقهاء في أن حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف[٣]، ومعناه: أنه لا يجوز للقاضي المخالف نقض الحكم فيها، وليس معناه أن هذه الجزئية يصير الحكم فيها عند المخالف مثل ما حكم به فيها، إذ الخلاف بين العلماء موجود على حاله[٤].

والعلة في ذلك كما يقول القرافي: (أنه لولا ذلك لما استقرت للحكام قاعدة، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم، وذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد ودوام العناد، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام)[٥].

ويقتصر هذا الأثر على النازلة ذاتها التي صدر فيها الحكم، فلا يتعداها إلى ما يماثلها من الوقائع الأخرى[٦].

وهذا ليس على إطلاقه بل هو مقيد في الخلاف المعتبر بين العلماء، وأما ما ضعف مدركه بأن خالف نصا أو إجماعاً فإنه ينقض[٧].

---

(١) انظر: مقدمة ابن خلدون: ص ٢٢٢، ٢٥١.

(٢) انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ٧٨/٦.

(٣) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢٠٨/٣، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ١٦٦/٧، والمنثور في القواعد، للزركشي: ص ٦٩، والفروع، لابن مفلح: ٤٥٢/٦، ومجلة الأحكام الشرعية، للقاري: ص ٥٩١.

(٤) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل: ١٤٨/٧.

(٥) الفروق، للقرافي: ١٠٤/٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ١٥٦/٤، وإدرار الشروق، لابن الشاط: ١٠٣/٢.

(٧) انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ١٥٦/٤.

المطلب الثاني

أثر الحكم في النظام

يعتبر صدور حكم نهائي خاتمة طبيعية للادعاء العام، حيث تصل الدعوى إلى غايتها، فقبل النطق بالحكم لا يوجد أي أثر نظامي له، ولا يكتسب أي شخص حقاً بناء على مشروع حكم لم يصدر، ولا يفقد أي شخص حقاً بناء على حكم لم يصدر، وبصدور حكم نهائي في الدعوى تترتب عليه عدة آثار[١]، وهي:

أولاً: حجية الأمر المقضي:

يقصد بهذا الأثر أن الأمر المقضي يصبح له قوة لم تكن قبل الحكم، ومؤدى هذه الحجية أن الحكم صدر صحيحاً من الناحية الشكلية، وموافقاً للحقيقة من الناحية الموضوعية، وأهم مظاهرها أنه لا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أو لأية محكمة أخرى النظر فيما قضى به الحكم[٢]، وقد أشار خطاب وزير العدل إلى أن (للحكم الذي يصدر من جهة قضائية حجّته أمام محاكم الجهة الأخرى بحيث لا يجوز إعادة النظر في النزاع)[٣].

ومعنى هذا: أنه إذا صدر حكم نهائي في الدعوى فإنه لا يسوغ للمدعي العام

---

(١) الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة، للدكتور/ عماد النجار: ص ١١٥، وأصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة، للدكتور/ نبيل عمر: ص ٤٦١، ونص نظام الإجراءات الجزائية في المملكة في المادة الثانية والعشرين على انقضاء الدعوى الجزائية بصدور حكم نهائي.

(٢) انظر: أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة، للدكتور/ نبيل إسماعيل عمر: ص ٤٦٢، ٤٦٣، وتطور الإجراءات الجنائية في المملكة، لعبد الله القحطاني: ص ١١٢، ونظرية الدعوى، للدكتور / نعيم ياسين: ص ٦٩٣.

(٣) انظر: الخطاب رقم (٤٨/٨/ت) وتاريخ ١٤١٠/٤/١هـ.

أن يعاود طلب معاقبة المتهم ذاته في القضية ذاتها، وذلك لأن الدعوى قد انقضت بالحكم الأول[١].

وعلى هذا نصت المادة السابعة والثمانون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها: (متى صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية بالإدانة أو عدم الإدانة بالنسبة إلى متهم معين فإنه لا يجوز بعد ذلك أن ترفع دعوى جزائية أخرى ضد هذا المتهم عن الأفعال والوقائع نفسها التي صدر بشأنها الحكم).

ثانياً: وجوب تنفيذه:

إن الفائدة العملية من الدعوى تكمن في تنفيذ ما حكم به القاضي، وقد اهتمت الأنظمة السعودية بهذا الأمر، فنصت على: (إنفاذ جميع الأحكام السائدة في المملكة على كافة من دخلها، وعدم استثناء أي صنف مهما كانت نوعية تلك الأحكام)[٢]، كما نصت على وجوب تنفيذ الأحكام والحدود الشرعية كما شرع الله[٣].

ويعتبر تنفيذ الحكم من أهم الآثار، إذ هو الغاية من رفع الادعاء العام، ويقصد به إنفاذ أمر ولي الأمر أو من فوضه نظاماً بالتصديق على الحكم وفقاً للصلاحيات والاختصاصات بعد اكتسابه الصفة القطعية، وذلك بالتطبيق لما ورد في الحكم[٤].

ولا يتم تنفيذ الحكم إلا بعد أن يكتسب القطعية ويصبح نهائياً بالمصادقة عليه من محكمة التمييز، أو مجلس القضاء الأعلى والمقام السامي في حالة القتل أو القطع

---

(١) انظر: الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة، للدكتور / عماد النجار: ص ١١٦.

(٢) الأمر السامي رقم (٢٣٧٢٨/٤) وتاريخ ١٣٩٧/٩/٢١.

(٣) خطاب وزارة العدل رقم: (١٢/١٤٨/ت) وتاريخ ١٤٠٣/٨/٢٣هـ.

(٤) مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٣٩.

أو الرجم، فإن لم يكتسب القطعية فإنه لا ينفذ[١].

ويتولى أمراء المناطق تنفيذ الأحكام القضائية بعد اكتسابها الصفة النهائية[٢].

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٢١٣، ٢١٥، ٢٢٠.

(٢) نصت المادة السابعة من نظام المناطق أن على أمير كل منطقة: (تنفيذ الأحكام القضائية بعد اكتسابها الصفة النهائية)، وهو ما أكده نظام الإجراءات الجزائية في المملكة في المادة التاسعة عشرة بعد المائتين، وجاء فيها: (يرسل رئيس المحكمة الحكم الجزائي الواجب التنفيذ الصادر من المحكمة إلى الحاكم الإداري لاتخاذ إجراءات تنفيذه).

الفصل الثاني

انقضاء الادعاء العام بوفاة المتهم

ويشتمل على تمهيد ومبحثين:

تمهيد في بيان معنى الوفاة:

المبحث الأول: انقضاء الادعاء العام بوفاة المتهم في الفقه.

المبحث الثاني: انقضاء الادعاء العام بوفاة المتهم في النظام.

تمهيد:

الوفاة في اللغة، قال ابن فارس: (الواو والفاء والحرف المعتل كلمة تدل على إكمال وإتمام، ومنه يقال للميت: توفاه الله)[١].

فالوفاة هي الموت، وتوفي فلان وتوفاه الله إذا قبض روحه[٢].

وفي الاصطلاح لا يخرج مفهومها عن المعنى اللغوي، فيقصد منها: مفارقة الروح للجسد[٣].

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٦/١٢٩.

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٥/٤٠٠.

(٣) انظر: المجموع، للنووي: ٥/١٠٥، والمهذب، للشيرازي: ١/١٢٦.

المبحث الأول

انقضاء الادعاء العام بوفاة المتهم في الفقه

الكلام على هذه المسألة مبني على كلام الفقهاء في سقوط العقوبة بوفاة مرتكب الجريمة.

والعقوبات التي توقع على المتهم تنقسم إلى قسمين: بدنية محلها جسم المتهم ومالية محلها مال المتهم.

فالعقوبات التي تتعلق ببدن المتهم كالقتل، والرجم، والجلد، والقطع، والحبس، والنفي، لا خلاف بين الفقهاء في سقوطها بوفاة المتهم، قال في بدائع الصنائع: (والميت ليس من أهل العقوبة)[١].

وقال في المبسوط: (الزاني إذا ضرب خمسين جلدة فمات، فإنه يترك ما بقي، لأنه لا فائدة من إقامته)[٢].

وجاء في تبصرة الحكام: (إذا مات حتف أنفه فقد فاتت العقوبة)[٣].

وجاء في روضة الطالبين: (من اجتمع عليه قتل وصلب فمات، فهل يجب صلبه، وجهان: أحدهما: نعم، والثاني: لا، لأنه -الصلب- تابع للقتل فسقط بسقوط المتبوع)[٤].

وجاء في المقنع والشرح الكبير: (من مات وعليه حد سقط عنه، لفوات محله

---

(١) للكاساني: ٩٥/٧.

(٢) للسرخسي: ١٩٦/٩.

(٣) لابن فرحون: ٢٧٢/٢، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ١٠٥/٨.

(٤) للنووي: ١٥٨/١٠، ونهاية المحتاج، للرملي: ٥/٨.

كما يسقط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة في الوضوء والغسل)[١].

فهذه نصوص الفقهاء تدل دلالة واضحة على أن الميت ليس من أهل العقوبات، فتسقط بوفاته.

وبناء على هذه النتيجة تنقضي الدعوى العامة بوفاة المتهم، لأن الهدف منها هو طلب معاقبة المتهم، فإذا توفي المتهم انتهى الهدف من الدعوى، لعدم الفائدة من معاقبة الميت.

لكن اختلف الفقهاء في عقوبة الصَّلْب[٢]، هل تسقط بموت المتهم أو لا؟

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في المذهب إلى أن الصلب يسقط[٣].

واحتجوا بما يلي:

١- أن الصلب تابع للقتل فيسقط بسقوط المتبوع[٤].

٢- أن الميت ليس من أهل العقوبة، فلو جاز القول بصلبه بعد الموت لجاز القول بقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت، وذلك بعيد[٥].

٣- أن صلب الحي أنكى وأفضح، وهو مقتضى معنى الردع، بخلاف الميت

---

(١) لابن قدامة: ٣٦/٢٧، والمغني، لابن قدامة: ١٢٧/٩.

(٢) الصَّلْب: هو شد صلب الإنسان على خشبة لقتله. انظر: مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ص ٤٨٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٩٥/٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٧٢/٢، وروضة الطالبين، للنووي: ٥٨/١٠، والمغني، لابن قدامة: ١٢٧/٩، والإنصاف، للمرداوي: ٢٩٣/١٠.

(٤) روضة الطالبين، للنووي: ١٥٨/١٠.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني: ٩٥/٧.

فليس في صلبه ردع[١].

وبناء على هذا القول تنقضي الدعوى العامة لأن عقوبة الصلب سقطت بوفاة المتهم.

القول الثاني: ذهب الشافعية في وجه، والحنابلة في رواية إلى أنه يُصلب[٢].

وحجتهم في هذا أن القتل والصلب مشروعان بقول الله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾[المائدة: ٣٣]، فإن تعذر أحدهما وجب الآخر[٣].

وبناء على هذا القول لا تنقضي الدعوى العامة بوفاة المتهم، لأنهم يرون صلبه ميتاً.

الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من سقوط عقوبة الصلب في حال وفاة المتهم، لأن الصلب من تمام الحد، وقد فات الحد بموته، فيسقط ما هو من تتمته[٤].

وبناء عليه تنقضي الدعوى العامة إذا توفي المتهم لسقوط العقوبة، إذ أن محل التنفيذ قد فات فلا يمكن إيقاعها.

وأما العقوبات التي تتعلق بمال المتهم فإنها منحصرة في باب التعزير[٥]، وليس في

---

(١) أحكام القرآن، لابن العربي: ٢/١٠٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين، للنووي: ١٠/١٥٨، والإنصاف، للمرداوي: ٩/٢٩٣.

(٣) روضة الطالبين، للنووي: ١٠/١٥٨.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ٩/١٢٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/٢٧٢.

(٥) التعزير بالمال مسألة مختلف فيها بين الفقهاء، فيرى بعض الفقهاء عدم جواز التعزير بأخذ المال، وهو المذهب عند الحنفية، وبعض المالكية، والشافعي في الجديد، وبعض الحنابلة.

وحجتهم في هذا: أن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به.

انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٥/٤٤، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٤/٦٢، وحاشية الدسوقي: ٤/٣٥٥، وبلغة السالك، للصاوي: ٢/٤٤٠، والفواكه الدواني، للنفراوي: ٢/٢٩١،

الحدود شيء من ذلك، ولم أقف على كلام للفقهاء في هذه المسألة، لكن الذي يظهر أن العقوبة المتعلقة بمال المتهم تسقط بموته أيضاً كالعقوبة البدنية، وذلك لما يأتي:

١- أن الهدف من العقوبة هو إيلام المتهم ليرتدع، وبموته لا يتحقق الهدف، لأن المقصود منها المتهم نفسه لا المال.

٢- أن المتهم قد يكون له دفع مشروع لو كان حياً، ومعاقبته بأخذ ماله مع احتمال وجود الدفع غير مستحسن.

٣- أن معاقبة المتهم بأخذ ماله بعد وفاته، فيه إجحاف بحق الورثة، لأنه بمجرد موت المتهم تنتقل ملكية المال للورثة، وهم برآء، والعقوبة بالمال متعلقة بما يملكه المتهم لا بما يملكه غيره.

وبناء عليه تنقضي الدعوى العامة بوفاة المتّهم سواء أكانت العقوبة المطلوبة في حقه بدنية أم مالية.

وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: ١٩/٨، والفروع، لابن مفلح: ١١٠/٦، والإنصاف، للمرداوي: ٢٥٠/١٠، والمغني، لابن قدامة: ١٤٩/٩، وشرح منتهى الإرادات: ٣٦٢/٣.

ويرى بعض الحنفية، وبعض المالكية، والشافعي في القديم، وبعض الحنابلة جواز التعزير بأخذ المال، واستدلوا بأدلة كثيرة من السنة وفعل الصحابة، منها: إباحته ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده، وأمره ﷺ كسر دنان الخمر وشق ظروفها، وأخذ شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى، وتحريق عمر رضي الله عنه قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب عن الرعية، وهذه قضايا صحيحة معروفة. انظر: فتح القدير، لابن الهمام: ١١٢/٥، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٦١/٤، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٩٣/٢، وحاشية العدوي بهامش الخرشي على مختصر خليل: ١١٠/٨، وحاشية الشبراملسي: ١٩/٨، ومعالم القربة، لابن الأخوة: ص ١٩٤، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ١٠٩/٢٨، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ٢٦٦، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ١١٧/٢، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٢٥/٦.

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، لورود النصوص من السنة وأفعال الصحابة على جوازه.

المبحث الثاني

انقضاء الادعاء العام بوفاة المتهم في النظام

يعتبر توقيع العقاب على المتهم هو الغاية التي تسعى الدعوى العامة إلى إدراكها، لذا كان منطقياً أن تنقضي هذه الدعوى بوفاة المتهم، لاستحالة إدراك الغاية التي من أجلها تم رفع الادعاء العام، إذ إن الإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة، كما أن العقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ، فالمرء إذا توفاه الله تعالى سقطت عنه تكاليفه الشخصية، فإن كان قبل الوفاة جانياً لم يحاكم، وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته، وهذا المبدأ تعتمده سائر النظم والقوانين المعاصرة(١).

ونص على هذا نظام الإجراءات الجزائية في المادة الثانية والعشرين، وجاء فيها (تنقضي الدعوى الجزائية العامة بوفاة المتهم).

ومن هنا فإذا كانت العقوبة المطلوبة بدنية، وتوفي المتهم قبل الحكم فإن الدعوى العامة تنقضي، كما أن العقوبة تسقط عن المتهم بعد الحكم لانعدام محلها إذ لا يتصور تنفيذها بعد وفاته(٢)، فقد نص قرار مجلس الوزراء على أنه:

(إذا كانت الدعوى الجزائية لا زالت منظورة وتوفي المتهم فإنها تنقضي)(٣)، ونصت المادة الثانية عشرة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على

---

(١) انظر: الإجراءات الجناية، للدكتور زكي أبو عامر: ص ٥٠٠، والادعاء العام والمحاكمة الجنائية في المملكة، للدكتور/ عماد النجار: ص ١٠٢، والإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة، للدكتور/ سعد بن ظفير: ٤٦٦/٢، والنظام الإجرائي في المملكة، للدكتور/ محمد عيد الغريب: ص ٥٨.

(٢) انظر: مرشد الإجراءات الجنائية: ص ٢٦٤.

(٣) انظر: القرار رقم (٤) وتاريخ ١٣٩١/٧/٣هـ.

أنه: (تنقضي الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (و) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم بوفاة المتهم)، وهي الدعاوى الجزائية.

ونص قرار اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية على أنه: (بالوفاة تنقضي دعوى الحق العام باعتبار أن العقوبة شخصية)[1].

وإذا كانت العقوبة المطلوبة ماليّة تتعلق بمال المتهم فإنها تسقط أيضاً، فقد نصّ قرار مجلس الوزراء على: (الموافقة على عدم تحصيل الغرامة من تركة من ترتبت عليه إذا توفي قبل أدائها)[2]، كما نص خطاب رئيس القضاة على: (أن الغرامة قررت من قبل ولي الأمر من باب التعزير بالمال، وقد مات المراد تعزيره فبطل التعزير، لأن التعزير متعلق بحال الحياة لقصد ردعه عن أن يعود، وحينئذ فإنه لا يجوز أخذها ولا شيء منها من تركته)[3]، وبناء على هذا فإذا توفي المتهم في جريمة عقوبتها مالية فإن الدعوى العامة تنقضي بوفاته لسقوط العقوبة عنه.

---

(١) انظر: القرار رقم: ١٢٦، لعام ١٤٠٥هـ.

(٢) انظر: القرار رقم (٧٥٨) وتاريخ ١٣٩٣/٦/١٢هـ.

(٣) انظر: الخطاب رقم (١/٣٨١١) وتاريخ ١٣٨٦/١٠/٢١هـ، وخطاب وزير العدل رقم (١٧٢/٩/ت) وتاريخ ١٣٩١/٩/٢٥هـ.

الفصل الثالث

انقضاء الادعاء العام بالعفو عن المتهم

ويشتمل على تمهيد ومبحثين:

التمهيد: في بيان معنى العفو.

المبحث الأول: انقضاء الادعاء العام بالعفو عن المتهم في الفقه

المبحث الثاني: انقضاء الادعاء العام بالعفو عن المتهم في النظام

تمهيد:

العفو في اللغة: مصدر عفا يعفو عفواً، قال ابن فارس: (العين والفاء والحرف المعتل أصلان يدل أحدهما على ترك الشيء، والآخر على طلبه، ثم يرجع إليه فروع كثيرة لا تتفاوت في المعنى)[١].

فمن الأصل الأول:

١- المحو والطمس: مأخوذ من قولهم: عفت الريح الأثر، إذا طمسته ومحته[٢].

٢- التجاوز عن الذنب[٣]: ومنه قوله ﷺ: «**تعافوا الحدود فيما بينكم**»[٤]، أي تجاوزوا عنها ولا ترفعوها لي[٥].

٣- الإسقاط: يقال: عفوت عن الحق أسقطته[٦].

ومن الأصل الثاني: يقال: اعتفيت فلاناً، إذا طلبت معروفه وفضله[٧].

والعفو في اصطلاح الفقهاء عرف بعدة تعريفات، منها:

١- عرفه السرخسي بأنه: ((إسقاط الحق))[٨].

٢- وعرفه القرطبي بأنه: (ترك المؤاخذة بالذنب)[٩].

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٥٦/٤.

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٧٢/١٥.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٧٨/١٥، ومعجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٥٦/٤، والقاموس المحيط، للآبادي: ١٦٩٣.

(٤) سبق تخريجه: ص ٣٨٣.

(٥) انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٢٦٥/٣.

(٦) المصباح المنير، للفيومي: ١٥٩.

(٧) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٦١/٤.

(٨) المبسوط: ١٥٥/٢٦.

(٩) الجامع لأحكام القرآن: ٧١/٢.

٣- وعرفه الراغب الأصفهاني بأنه: (التجافي عن الذنب)[1].

وهذه التعريفات تبدو متقاربة، إذ المعنى اللغوي للعفو يشملها، غير أن التعريف الأول أعم فيشمل كل أنواع العفو، أما التعريف الثاني والثالث فخصصا العفو في مجال العقوبة، والعفو أعم منه، فترك الدائن لدينه عفو، لكنهما أقرب إلى المقصود بالعفو في البحث، فإن المقصود به: ترك مؤاخذة المتهم بذنبه.

(١) مفردات ألفاظ القرآن: ٥٧٤.

المبحث الأول
انقضاء الادعاء العام بالعفو عن المتهم في الفقه

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول
من يملك العفو

العفو في باب الادعاء العام يكون من الأفراد، وذلك بعدم رفع أمر مرتكب المنكر إلى الإمام، ويكون من الإمام، وذلك بعدم معاقبة فاعل المنكر، وعلى هذا يكون تقسيم المطلب إلى الفرعين:

الفرع الأول: العفو من الأفراد

الفرع الثاني: العفو من الإمام

الفرع الأول
العفو من الأفراد

إن مهمة الأفراد في باب الادعاء العام تكمن في رفع أمر مرتكب المنكر في حق الله تعالى إلى الحاكم.

ولا خلاف بين العلماء أن للفرد العفو، وذلك بعدم رفع أمر مرتكب المنكر إلى الحاكم[(١)]، وهو ما يطلق عليه الفقهاء ستراً، وذلك لما جاء أن النبي ﷺ قال: ((**تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب**))[(٢)]، أي تجاوزوا عنها ولا ترفعوها إلي[(٣)]، وفي هذا دليل على مشروعية المعافاة في الحدود قبل الرفع إلى الإمام لا بعده[(٤)].

ولقول النبي ﷺ لصفوان بن أمية عندما أراد العفو عن سارق ثوبه: «**فهلا قبل أن تأتيني به**»[(٥)]، أي هلا كان ما أردت من العفو عنه قبل أن تأتيني به، فإن الحدود إذا لم أوت بها ولم أعرفها، لم أقمها[(٦)].

ولعموم الأحاديث الواردة في ندب الستر على المسلم، ومن ذلك قول

---

(١) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: ١١٨/١٤، وفتح الباري، لابن حجر: ٨٨/١٢، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٢٨٢/٦، ومواهب الجليل، للحطاب: ١٦٤/٦، وأدب القضاء، لابن أبي الدم: ص ٤٣٥.

(٢) سبق تخريجه: ص ٣٨٣.

(٣) النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٢٦٥/٣.

(٤) نيل الأوطار، للشوكاني: ٣٥١/٨، وانظر: فتح الباري، لابن حجر: ٨٨/١٢.

(٥) سبق تخريجه في ص ٣٢٩.

(٦) التمهيد، لابن عبد البر: ١١٧/١٤.

النبي ﷺ: **«من ستر على مسلم ستر الله عليه يوم القيامة»**[١] فجائز للناس أن يتعافوا فيما بينهم[٢].

ومحل العفو من قبل الأفراد يكون في عدم رفع أمر مرتكب المنكر إلى الإمام، لذا كان مقيداً بما إذا لم يبلغ الإمام، فإذا بلغ الإمام انتهت صلاحية العفو للأفراد، ولا قيمة له بعد ذلك، ويكون العفو في الحدود مندوباً إلا إذا كان فاعلها مشهوراً بالفساد فيكره العفو، وكذا في غير الحدود يستحب عدم العفو، وسبق بيان كلام الفقهاء في هذه المسألة عند الكلام على مشروعية الادعاء العام[٣].

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ٩٧/٥ برقم ٢٤٤٢.

(٢) التمهيد، لابن عبد البر: ١١٨/١٤.

(٣) انظر: ص ٧٨.

الفرع الثاني
العفو من الإمام

العفو الصادر من الإمام إذا كان قبل الحكم يعتبر مسقطاً للادعاء العام، وإذا كان بعد الحكم يعتبر مسقطاً للعقوبة، ويختلف حكمه عما إذا كان المنكر حداً من الحدود أو تعزيراً، وبيان ذلك فيما يأتي:

المسألة الأولى: عفو الإمام في باب الحدود:

لا خلاف بين الفقهاء أن الإمام ليس له العفو عن الحدود، قال الحافظ ابن عبد البر: (لا أعلم بين أهل العلم اختلافاً في الحدود إذا بلغت السلطان لم يكن فيها عفو لا له ولا لغيره)[1].

وذلك لعموم النصوص التي جاء الأمر فيها بإقامة الحدود، وكذا النصوص الناهية للإمام عن العفو في الحدود، ومن ذلك:

١- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾[المائدة: ٣٣].

٢- وقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾[المائدة: ٣٨].

٣- وقول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[النور: ٢]، وفي هذا حثّ على طاعة الله فيما أمر به من إقامة

---

(١) التمهيد، لابن عبد البر: ١٤/١١٧، وفتح الباري، لابن حجر: ١٢/٨٨.

الحدود والنهي عن تعطيلها، وأنه لا يجوز للإمام العفو عنها[١].

٤- وقول النبي ﷺ: **«ذاك سلطان سوء الذي يعفو عن الحدود»**[٢].

٥- وقول النبي ﷺ لصفوان بن أمية عند ما أراد العفو عن سارق ثوبه: **«فهلاّ قبل أن تأتيني به»**[٣]، وفي هذا دلالة واضحة على أن الإمام لا يملك العفو عن الحدود إذا بلغته.

وبناء عليه فإن الإمام لا يملك العفو قبل الحكم ولا بعده إذا كان الفعل موجباً لحد من الحدود.

المسألة الثانية: عفو الإمام في باب التعزير:

اختلف الفقهاء في حكم عفو الإمام فيما يقتضي تعزيراً لحق الله تعالى على قولين:

القول الأول: يجوز للإمام العفو عن التعزير إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية[٤].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٦٦/١٢، ومحاسن التأويل، للقاسمي: ٢٥٩/٧، والتمهيد، لابن عبد البر: ٧٧/١٤.

(٢) رواه أبو يعلى في مسنده من طريق أبي مطر: ٢٧٥/١، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: (رواه أبو مطر ولم أعرفه): ٢٦٠/٦، وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري وسكت عنه: ٨٧/١٢.

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص ٣٢٩.

(٤) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٤٩/٥، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ١١٣/٥، والجامع لمسائل المدونة، قسم الحدود، للصقلي: ٤٣٧/١، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٩٨/٢، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٨٧، والحاوي الكبير، للماوردي: ٤٣٩/١٣، وروضة الطالبين، للنووي: ١٧٦/١٠، والإنصاف، للمرداوي: ٢٤٢/١٠، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٢٤/٦.

١- عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أن رجلاً[١] أصاب من امرأة قبلة، فأتى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فأنزلت عليه ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا[٢] مِّنَ ٱلَّيْلِ ۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ﴾[هود: ١١٤]، قال الرجل: ألي هذا؟ قال: لمن عمل بها من أمتي»[٣].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أسقط التعزير عن الرجل الذي قبل امرأة أجنبية عندما جاء نادماً[٤]، وهذا يدل على أن الإمام يملك العفو عن التعزير.

٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا[٥] ذوي الهيئات[٦] عثراتهم إلا الحدود»[٧].

قال الخطابي: (وفيه دليل على أن الإمام مخير في التعزير، إن شاء عزر وإن شاء ترك، ولو كان التعزير واجباً كالحد، لكان ذوو الهيئة وغيرهم في ذلك سواء)[٨].

واستثنى الحنفية والحنابلة من ذلك حالات لا يجوز للإمام العفو عنها، وهي:

---

(١) هو أبو اليسر كعب بن عمرو الأنصاري، انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٣٥٦/٨، ١٣٢/١٢.

(٢) زلفاً: أي ساعات بعد ساعات، ويطلق على منازل الليل، أي منزلة بعد منزلة. انظر: مفردات ألفاظ القرآن، للأصفهاني: ص ٣٨٢، وفتح الباري، لابن حجر: ٣٥٥/٨.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ٣٥٥/٨، رقم (٤٦٨٧).

(٤) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٣٥٧/٨.

(٥) أقيلوا: أمر من الإقالة، أي: اعفوا. انظر: عون المعبود، لمحمد شمس الحق آبادي: ٢٥/١٢.

(٦) المراد بذوي الهيئات: الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة. انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ١٩١/٤.

(٧) رواه أبو داود في سننه: ٥٤٠/٤، برقم (٤٣٧٥) واللفظ له، والإمام أحمد في المسند: ١٨١/٦، وابن حبان في صحيحه ـ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: ٢٥٤/١، وقال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته: ((صحيح)): ٢٦٠/١، برقم (١١٨٥).

(٨) معالم السنن: ٥٤٠/٤.

١- ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن ما كان من التعزير منصوصاً عليه[(١)]، فيجب امتثال الأمر فيه، فلا يجوز للإمام العفو فيه[(٢)].

٢- وذهب الحنابلة إلى أن من سبّ الصحابة، أو ترك الصلاة فلا يجوز للإمام

(١) التعزير المنصوص عليه هو: تعزير من وطئ جارية امرأته، أو جارية مشتركة، لما روى حبيب بن سالم: (أن رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته، فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة، فقال: لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ: إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة، فوجدوه قد احلتها له، فجلده مائة) رواه أبو داود في سننه: ٦٠٤/٤، برقم (٤٤٥٨)، والترمذي في سننه: ٤٤/٤، برقم (١٤٥١)، وقال: (في إسناده اضطراب)، والنسائي في سننه ـ بشرح السيوطي: ١٢٤/٦، وقال الخطابي: (هذا الحديث غير متصل وليس عليه العمل). انظر: معالم السنن: ٦٠٤/٤.
ولما أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه: ٨/١٠، وسعيد بن منصور في سننه: ٥٧/٢ عن ابن عمر وسعيد بن المسيب أنهما قالا في الجارية بين الرجلين إذا وقع عليها أحدهما أن عليه التعزير، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف عن ابن جريح، قال: (رفع إلى عمر بن الخطاب أن رجلاً وقع على جارية له فيها شرك، فأصابها فجلده عمر مائة سوط إلا سوطاً): ٣٥٨/٧، برقم (١٣٤٦٦).
وهذا الاستثناء فيه نظر؛ لأن ما ورد من التعزير في حق من وطئ جارية امرأته لم يثبت فيه شيء، كما هو واضح من كلام المحدثين، وبالتالي لا يعتبر من قبيل التعزير المنصوص عليه، ويبقى أمره على الأصل وهو أنه يحد حد الزنا، وهو مذهب الإمام مالك، والإمام الشافعي، وجمع من الصحابة رضوان الله عليهم.
انظر: الموطأ، للإمام مالك: ٨٣٨/٢، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٣٧٤/٤، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٤٥/٤، والمغني، لابن قدامة: ٥٦/٩.
وما ورد عن عمر رضي الله عنه في تعزير من وطئ جارية له فيها شرك، فلم أقف على كلام العلماء فيه، ومع ذلك فإن هذا لا يعتبر من التعزير المنصوص عليه أيضا، لأنه ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التعزير في أمور كثيرة، منها: جلده شاهد الزور أربعين. انظر: السياسة الشرعية، لابن تيمية: ص ١٠٨، وحرقه حانوت الخمار. انظر: الأموال لأبي عبيد: ص ١٢٥، ولم يعتبر الفقهاء هذا من المنصوص عليه، وعلى فرض ثبوت الأمر فإنه لا يعتبر نصاً وإنما هو اجتهاد من عمر بن الخطاب رضي الله عنه تجوز الزيادة فيه والنقصان.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ١١٣/٥، والمغني، لابن قدامة: ١٤٩/٩.

العفو عنه[١].

القول الثاني: لا يجوز للإمام العفو عن التعزير، بل يجب عليه إقامته، وهو المذهب عند الحنابلة[٢].

وحجتهم في هذا: أنه زجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحد[٣].

الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز العفو للإمام عن التعزير إذا اقتضته المصلحة، وذلك لقوة أدلتهم وموافقتها للسنة، ولما روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (كنت عند النبي ﷺ، فجاءه رجل فقال: يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه عليّ، ولم يسأله عنه، قال: فحضرت الصلاة، فصلى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام إليه الرجل، فقال: يا رسول الله إني أصبت حداً فأقم فيّ كتاب الله، قال: **«أليس قد صليت معنا؟** قال: نعم، قال: **فإن الله قد غفر لك ذنبك، أو قال: حدك»**[٤].

قال النووي: (هذا الحد معناه: معصية من المعاصي الموجبة للتعزير، وهي هنا من الصغائر ؛ لأنها كفرتها الصلاة، ولو كانت كبيرة موجبة أو غير موجبة له، لم تسقط بالصلاة، فقد أجمع العلماء على المعاصي الموجبة للحدود لا تسقط حدودها بالصلاة، هذا هو الصحيح في تفسير هذا الحديث)[٥].

وقال الحافظ ابن حجر: (وجزم النووي وجماعة أن الذنب الذي فعله كان من

---

(١) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ١٠/٢٤٠، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى: ص ٢٨٢.

(٢) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ١٠/٢٤٢، والطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٠٧.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٩/١٤٩.

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ١٢/١٣٣، برقم (٦٨٢٣)، ومسلم في صحيحه ـ مع شرح النووي: ١٧/٨٤، برقم (٦٩٣٧).

(٥) شرح صحيح مسلم: ١٧/٨١.

الصغائر، بدليل أن في بقية الخبر أنه كفرته الصلاة، بناء على أن الذي تكفره الصلاة من الذنوب الصغائر لا الكبائر، وهذا هو الأكثر والأغلب)[1].

وبهذا يتضح أن الإمام يملك العفو فيما يقتضي تعزيراً لحق الله تعالى إذا رأى أن المصلحة تقتضي ذلك، وعليه فإذا عفا الإمام عن المتهم قبل الحكم فيما يقتضي التعزير لحق الله ترتب عليه انقضاء الادعاء العام، وإذا عفا بعد الحكم كان انقضاء للعقوبة.

---

(١) فتح الباري: ١٢/ ١٣٤.

المطلب الثاني
شروط العفو

لم ينصّ الفقهاء على شروط معينة للعفو في حقوق الله تعالى، لكن يمكن أن يستنبط من ثنايا كلامهم على العفو في حقوق الله بعض الشروط، وهي كما يلي:

١- أن لا يكون العفو في حدّ من حدود الله تعالى:

يشترط في العفو إذا كان من الإمام أن لا يكون في حدّ من حدود الله تعالى، فإذا كان المنكر المعفو عنه حداً من الحدود فلا يجوز للإمام العفو عنه، لتوارد الأدلة الناهية عن ذلك، كقوله ﷺ: «**تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب**»[(١)]، وقال لصفوان بن أمية عند ما أراد العفو عن سارق ثوبه: «**فهلا قبل أن تأتيني به**»[(٢)]، وقال أيضاً: «**ذاك سلطان سوء الذي يعفو عن الحدود**»[(٣)].

لهذا نهي عن الشفاعة فيه عند الإمام، كما قال ﷺ: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله في أمره»[(٤)]، وأنكر ﷺ على أسامة ابن زيد عند ما شفع في السرقة فقال: «أتشفع في حد من حدود الله تعالى»[(٥)].

فيشترط في العفو إذا كان صادراً من الإمام، أن لا يكون في حد من حدود الله تعالى، وإلا كان غير معتبر.

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص ٣٨٣.

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص ٣٢٩.

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص ٥١٥.

(٤) رواه: الإمام أحمد في المسند: ٢/٧٠، وأبو داود في سننه: ٤/٢٣، برقم (٣٥٩٧)، والحاكم في المستدرك: ٤/٤٢٥، برقم (٨١٥٧)، والطبراني في الأوسط: ٨/٢٥٢.

(٥) رواه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ١٢/٨٧، برقم (٦٧٨٨).

٢- أن يكون في العفو مصلحة راجحة:

اشترط الفقهاء في العفو الصادر من الإمام أن يكون مبنياً على مصلحة راجحة، فلا يجوز له العفو من غير مصلحة[١]، كأن يكون المتهم من أهل الفضل والمروءة فزلّ زلة، أو يكون حديث عهد بالإسلام، أو يأتي تائباً نادماً، كما حصل للرجل الذي أصاب من امرأة قبلة، فأتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك، **فأنزلت عليه:** ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَىِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ ۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَـٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ﴾[هود: ١١٤]، **فقال الرجل: ألي هذه؟ قال: لمن عمل بها من أمتي**[٢].

قال الحافظ ابن حجر: (استدل بهذا الحديث على سقوط التعزير عمن جاء تائباً ونادماً)[٣].

وهذا الشرط معتبر عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة؛ لأنهم يرون أن التعزير واجب على الإمام، فلا يعفو إلا عند وجود المصلحة[٤]، بخلاف الشافعية فإنهم يرون أن التعزير مباح للإمام، فلا يشترط وجود المصلحة عندهم في العفو[٥].

٣- أن لا يكون العفو عن متهم مشهور بالفسق والفجور:

يشترط في العفو أن لا يكون عن متهم معروف بالفسق والفجور، فقد ذهب

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ١١٣/٥، والجامع لمسائل المدونة، للصقلي، قسم الحدود: ٤٣٧/١، وروضة الطالبين، للنووي: ١٧٦/١٠، وقواعد الأحكام، لعز الدين بن عبد السلام: ١٩٠/١، والمغني، لابن قدامة: ١٤٩/٩.

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص ٥١٦.

(٣) فتح الباري: ٣٥٧/٨.

(٤) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٤٩/٥، والفروق، للقرافي: ١٧٩/٤، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٢٤/٦.

(٥) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٤٣٨/١٣.

الفقهاء إلى أن الستر على المتهم المعروف بالشر والفساد مكروه، بل رفع أمره إلى الحاكم مطلوب[١]، وفي هذا يقول الفقهاء:

(فأما المعروف بالأذى والفساد فيستحب أن لا يستر عليه، بل ترفع قضيته إلى ولي الأمر؛ لأن الستر على هذا يطمعه في الإيذاء والفساد، وانتهاك الحرمات، وجسارة غيره على مثل فعله)[٢].

و(إذا وصل الحال إلى الشهرة والإشاعة والتهتك بالفساد، فتكون إقامة الشهادة أولى من الستر ؛ لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش)[٣].

ومن هنا جاء الاشتراط في العفو أن لا يكون عن متهم معروف بالفسق والفجور، فإذا كان كذلك كان العفو في غير محله .

٤- أن يكون العفو قبل بلوغ الإمام:

يشترط في العفو إذا كان صادراً من الأفراد أن يكون قبل بلوغ الإمام، فإذا رفع الأمر إلى الإمام فإن عفو الأفراد بعد ذلك غير معتبر[٤]، لما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «**تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدّ فقد وجب**»[٥]، ولما جاء أيضاً عنه ﷺ أنه قال لصفوان بن أمية - عندما أراد العفو عن سارق ثوبه بعد رفعه إلى

---

(١) انظر: حاشية قرة عيون الأخيار، لمحمد علاء الدين الأفندي: ٧٠/٧، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ١٨٨/٧، وقواعد الأحكام، لعز الدين بن عبد السلام: ١٨٩/١، وفتح الباري، لابن حجر: ١٢٥/١٢، والفروع، لابن مفلح: ٥٥٠/٦، والإنصاف، للمرداوي: ٨/١٢.

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي: ٣٥/١٦.

(٣) البحر الرائق، لابن نجيم: ٦٠/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٨٢/٦.

(٥) سبق تخريجه، انظر: ص ٣٨٣.

الإمام - : «فهلا قبل أن تأتيني به»[1].

وبناء على هذا، فإذا وصل الأمر إلى الإمام في حقوق الله تعالى انتهت بذلك صلاحية العفو من الأفراد لفوات وقته، وهذا الشرط متعلق بعفو الأفراد خاصّة.

(١) سبق تخريجه، انظر: ص ٣٢٩.

المبحث الثاني
العفو عن المتهم في النظام

تمهيد:

قرر النظام السعودي قاعدة العفو عن عقوبة الحق العام استناداً إلى قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها، فنص على انقضاء الدعوى الجزائية العامة بعفو ولي الأمر فيما يدخله العفو، على أن هذا العفو لا يمنع من الاستمرار في دعوى الحق الخاص[(١)].

والكلام على هذا يأتي في المطالب الآتية:

---

(١) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، مادة: ٢٢.

المطلب الأول
من يملك العفو

أولاً: الأفراد:

نص قرار الهيئة القضائية العليا[١] على أن: (التستر على الجريمة والمجرمين معصية توجب تعزير مقترفها، حسبما تقتضيه مرتبة الجريمة).

ومفهوم هذا القرار أن الأفراد لا يملكون العفو عن المتهم في أي جريمة من الجرائم، فيجب عليهم إبلاغ الجهة المختصة عن الجريمة وفاعلها، إلا أن هذا المفهوم ليس على إطلاقه بل هو قاصر على جرائم التعزير، وأما جرائم الحدود فلا يعتبر التستر فيها معصية لإجماع الفقهاء على أن الستر في الحدود مندوب، كما سبق بيانه، ويؤكد هذا ما ورد في المادة السادسة والستين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية: (مع مراعاة ما تقرر شرعاً في الشهادة بالحدود، يجب على كل شخص دعي لأداء الشهادة بأمر من القاضي الحضور في الموعد والمكان المحددين)، فإنها تدل على وجوب حضور الشاهد إذا دعاه القاضي للشهادة في غير الحدود، وأما في الحدود فإن هذا الوجوب لا يرد مراعاة لمبدأ الستر المتفق عليه بين العلماء، ولهذا نبه إلى ذلك.

---

(١) رقم: ٢.٦٤، وتاريخ: ١٣٩١/١٠/٢٣ هـ، وخطاب وزير العدل رقم: ٣١٧٧، وتاريخ ١٠/١١/١٣٩١هـ، وأخذ بهذا المنع مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام حيث وردفي الفقرة السادسة من المادة الخامسة عشرة النص على أنه: ((يحال إلى المحكمة المختصة كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها ولم يبلغ عنها تواطئاً مع المتهمين)).

وبناء على هذا المشروع يجوز للأفراد العفو عن المتهم بشرط أن لا يكون هناك تواطئاً بين الفرد ومرتكب المنكر وهو قيد حسن.

ثانياً: ولي الأمر:

إن السائد في نظام المملكة العربية السعودية صدور عفو من الملك كل عام يقرر فيه العفو عن بعض العقوبات التعزيرية التي صدر فيها حكم قضائي(١).

وهذا العفو يقتصر على العقوبات التعزيرية، فلا يشمل الحدود، لأمر الله سبحانه وتعالى بإقامتها ونهي رسول الله ﷺ عن تعطيلها إذا بلغت الإمام، ولهذا كان النص الوارد في نظام الإجراءات الجزائية مراعياً لحكم الله تعالى حيث جاء فيه: (عفو ولي الأمر فيما يدخله العفو) ومعلوم أن الحدود إذا بلغت ولي الأمر فلا مجال للعفو عنها، وتطبيقاً لهذا المبدأ وبياناً له تتضمن قواعد العفو الملكي النص على: ((لا يشمل هذا العفو عقوبة الحد -سجناً أو جلداً- بأي حال من الأحوال))، كما أنه يقتصر على المحكومين، فلا يشمل من كانت قضاياهم تحت الإجراء ولم تنظر، حيث ورد في جميع فقراته (يعفى المحكومون).

ويقتصر تطبيقه على سجناء الحق العام، فلا يشمل الحقوق الخاصة، كالقصاص(٢).

وسبب هذا العفو هو إعطاء فرصة للمذنبين للرجوع إلى الصواب والحق، واستغلال المناسبات كشهر رمضان المبارك فرصة للتوبة والندم، وعقد العزم على السلوك القويم وعدم العودة إلى المعصية، ولا يعتبر هذا العفو منهياً للدعوى العامة؛ لأنه يطبق على من صدر بحقه حكم قضائيّ، الذي انقضت به الدعوى العامة(٣).

---

(١) انظر: تطور الإجراءات الجنائية في المملكة، لعبد الله مرعي القحطاني: ١/١٢٦، والأمر الملكي، رقم: ٤/ب/١٠٤٣٩، وتاريخ: ١٤٢١/٨/٢٠هـ.

(١) انظر: الأمر الملكي رقم: ٤/ب/١٠٤٣٩، وتاريخ: ١٤٢١/٨/٢٠هـ.

(٢) انظر: تطور الإجراءات الجنائية في المملكة، لعبد الله القحطاني: ١/١٢٨.

المطلب الثاني

شروط العفو

نص النظام على شروط للعفو عن العقوبة، تتمثل فيما يلي:

١- أن لا تكون العقوبة حداً من الحدود، فإذا كانت العقوبة حدية، فلا يسري عليها العفو.

٢-أن يصدر حكم في القضية، فقبل الحكم لا يسري العفو على المتهم.

٣- يشترط في العفو في الجرائم المشتركة على حق خاص وحق عام، إنهاء الحق الخاص[1].

(١) انظر: الأمر الملكي رقم: ٤/ب/١٠٤٣٩، وتاريخ: ١٤٢١/٨/٢٠هـ، وتطور الإجراءات الجنائية في المملكة، لعبد الله القحطاني: ١/١٢٦.

الفصل الرابع

انقضاء الادعاء العام بالتقادم

ويشتمل على تمهيد، ومبحثين:

تمهيد: في بيان معنى التقادم لغة

المبحث الأول: انقضاء الادعاء العام بالتقادم في الفقه

المبحث الثاني: انقضاء الادعاء العام بالتقادم في النظام

تمهيد:

التقادم على وزن تفاعُل، مصدر تَقَادَم يتقادم تقادُماً، وأصل مادته: قَدُمَ، قال ابن فارس: (القاف والدال والميم أصل صحيح يدل على سبق ورعف[١]، ثم يفرع منه ما يقاربه، يقولون: القدم: خلاف الحدوث ويقال: شيء قديم، إذا كان زمانه سالفاً)[٢].

والقِدَم: نقيض الحدوث، يقال: قَدُمَ يقدُم قِدَماً وقدامة وتَقَادَمَ، فهو قديم، وقَدُمَ الشيء قِدَماً، وقدامة: مضى على وجوده زمن طويل، فهو قديم، وتقادم الشيء: قدم وطال عليه الأمد[٣].

فالتقادم: هو مرور زمن طويل على الشيء.

---

(١) الرعف: السبق، يقال: رعف الفرس، أي: سبق، انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي: ص ١٠٥١.

(٢) معجم مقاييس اللغة: ٦٥/٥.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤٦٥/١٢، والقاموس المحيط للفيروز آبادي: ص ١٤٨٠، والمعجم الوسيط: ٧١٩/٢، ٧٢٠.

المبحث الأول
انقضاء الادعاء العام بالتقادم في الفقه

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
ماهية التقادم

يقصد بالتقادم عند الفقهاء في مجال الادعاء العام: تطاول الزمن على فعل المعصية.

جاء في المبسوط[١]: ((وإن أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحدّ)).

وجاء في تبصرة الحكام[٢]: ((ولا تسقط الحدود بطول زمان)).

وجاء في الإشراف على نكت مسائل الخلاف[٣]: ((وإذا قامت بينة على رجل بزنا أو قذف أو شرب بعد مدة طويلة من مواقعة الفعل أقيم عليه الحد)).

وجاء في مغني المحتاج[٤]: ((ولا قرب عهد الزنا، فتقبل الشهادة بدون تطاول الزمان)).

وجاء في المغني[٥]: ((وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد)).

ويتضح من هذا أن الفقهاء لم يطلقوا اصطلاح التقادم على معنى جديد غير المعنى اللغوي، فالمفهوم فيهما واحد، وهو: مرور الزمن، إلا أنه يتقيد في الفقه بحسب الإضافة.

---

(١) للسرخسي: ٩٧/٩.

(٢) لابن فرحون: ٢٤٧/٢.

(٣) للقاضي عبد الوهاب: ٨٦٣/٢.

(٤) للشربيني: ١٥١/٤.

(٥) لابن قدامة: ٧٠/٩.

المطلب الثاني
مشروعية التقادم

التقادم في باب الادعاء العام قد يكون في فعل يقتضي حداً من الحدود، وقد يكون في فعل يقتضي تعزيراً، وهذا ما سأتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
التقادم في الحدود

اتفق الفقهاء على أن من فعل ما يقتضي حداً من حدود الله تعالى وبلغ الإمام، فإنه يقام عليه، ولا يسقط بتقادم الزمان(١).

فإذا أقرّ شخص لدى الإمام بفعل الزنا قبل خمس سنوات، فيجب على الإمام أن يقيم عليه الحد بعد التأكد من شرائطه، ولا تأثير لقدم الفعل ومرور الزمن عليه.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٦/٧، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥٦/٥، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٢١/٥، والمدونة الكبرى، للإمام مالك: ٤٢٢/٤، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٨٦٣/٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٤٧/٢، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢٩/١٣، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٣٧٠، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٥١/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٨/١٢، والمغني، لابن قدامة: ٧٠/٩، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٥٣٦/٣.
ومما ينبغي الإشارة إليه أن كثيرا من الباحثين ينسبون إلى الحنفية القول بعدم إقامة الحد إذا تقادم، وهو غير دقيق، فإن الحنفية مع الجمهور في إقامة الحد ولو كان قديماً، لكنهم يرون تأخر الشاهد في أداء شهادته جرحة، فلا تقبل، وفي هذا يقول ابن الهمام: (وفي العبارة تساهل مشهور فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها)، فإذا أقرّ فاعل المنكر بما يوجب حداً أقيم عليه، سواء أكان قديماً أم حديثاً، وسيأتي مزيد إيضاح لهذا.

وذلك لعموم قول الله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[النساء: ١٥]، وقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[النور: ٤]، فاقتضى الحال أن يكون محمولاً على عموم الأحوال في الفور والتراخي(١).

ولقوله ﷺ: «**أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله**»(٢) فدل الحديث على أن من أقر بحد عند حاكم أقيم عليه وإن تقادم(٣).

إلا زفر وابن أبي ليلى من الحنفية، فإنهما ذهبا إلى سقوط الحد القديم مطلقاً(٤).

استدلالاً بقول النبي ﷺ: «**من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله**»(٥)، فإن الشهود كما ندبوا إلى الستر، فالمرتكب للفاحشة أيضاً مندوب إلى الستر على نفسه(٦).

وأجيب عن هذا بما ورد في نهاية الحديث من قوله ﷺ: «**من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله**»(٧)، فمن أبدى صفحته بإقرار أقيم عليه الحد وإن تقادم(٨).

---

(٢) الحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٢٣٠، وانظر: المغني، لابن قدامة: ٩/٧٠، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب: ٢/٨٦٣.

(٢) سبق تخريجه. انظر: ص ٢٨٩.

(٣) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: ١٤/٨٣، والمبسوط، للسرخسي: ٩/٩٧.

(٤) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٩/٩٧، وروضة القضاة، للسمناني: ٤/١٣١٣، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥/٥٦.

(٥) سبق تخريجه، انظر: ص ٢٨٩.

(٦) المبسوط، للسرخسي: ٩/٩٧.

(٧) سبق تخريجه، انظر: ص ٢٨٩.

(٨) المبسوط، للسرخسي: ٩/٩٧.

كما أن عموم الآيات الآمرة بإقامة الحدود جاءت مطلقة ولم تفرق بين زمن الفور والتراخي، والحالات التي أقام الرسول ﷺ الحدود فيها، لم يسأل عن الحد هل كان قديماً أو حديثاً؟ بل أمر بإقامة الحد بمجرد الثبوت، فقال: «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت، فرجمها**»(١)، وما جاء: «**أن رجلا من أسلم**(٢) **أتى رسول الله ﷺ، فحدثه أنه قد زنى، فشهد على نفسه أربع شهادات، فأمر به الرسول ﷺ فرجم، وكان قد أحصن**»(٣).

فكل هذا يدل على إقامة الحد على من فعل ما يوجبه قديماً أو حديثاً، وعدم سقوطه بالتقادم، كما أنه لا يوجد نص صحيح ثابت في التقادم(٤).

واختلف الفقهاء فيما إذا تأخر الشاهد عن أداء شهادته بأن شهد بحد قديم، أو أقر فاعل المنكر بفعل حد قديم، فهل يثبت الحد، أم لا؟ وهذا ما سيتبين في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى: الإقرار بحد قديم:

لا خلاف بين الفقهاء أن من أقر بحد قديم أقيم عليه الحد، ولا تأثير لتأخر إقراره على الثبوت(٥)، وذلك لما سبق ذكره من الأدلة والإجماع.

واستثنى أبو حنيفة وأبو يوسف حد الشرب، فقالا: ((وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحدّ))، فيشترط عندهما لإقامة حد الشرب ثبوت انبعاث رائحة المسكر،

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص ٢٧٧.

(٢) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، انظر: فتح الباري، لابن حجر: ١٢/١٢٠، وسبقت ترجمته.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ١٢/١١٧، برقم (٦٨١٤).

(٤) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٩/١٧٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٤٦، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥/٥٦، والمدونة الكبرى، للإمام مالك: ٤/٤٢٢، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٢/٨٦٣، والحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٢٢٩، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣/٣٥٦.

باستنكاه الحاكم له، أو يشهد الشهود على أنها كانت موجودة[1].

فإذا كان طريق ثبوت حد الشرب هو الإقرار، فلا يقام إذا كان الشرب قديماً، وهو مفهوم كلامهما؛ لأن الرائحة لا تمكث طويلاً.

وحجتهما في هذا: «أن ابن مسعود رضي الله عنه أتاه رجل بابن أخيه وهو سكران، فقال: إني وجدت هذا سكراناً يا أبا عبد الرحمن، فقال: ترتروه، ومزمزوه[2]، واستنكهوه، فترتروه ومزمزوه واستنكهوه، فوجدمنه ريح شراب، فأمر به عبدالله إلى السجن، ثم أخرجه من الغد، وأمر بسوط فدقت ثمرته حتى صارت درة، ثم قال للجلاد: اجلد وارجع يدك، وأعط كل عضو حقه»[3].

فابن مسعود أمر بتحريك الرجل، فلما وجد منه ريح المسكر، أقام عليه الحد[4]، ولأن قيام الأثر أقوى دلالة على الشرب[5].

وأجيب عن هذا من وجهين:

الأول: أنه ليس في الأثر منع العمل بالشهادة لعدم الرائحة وقت الأداء، بل ولا الإقرار، إنما فيه أنه حده بظهور الرائحة.

الثاني: أن هذا الأثر يتعارض مع الأصل في الحدود، وهو الإعراض وعدم الاستماع احتيالاً للدرء، إذا جاء صاحبها مقراً بها، كما فعل النبي ﷺ مع ماعز الأسلمي، فكيف يأمر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره؟

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥/٥٦، ٧٧، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٥/٢٨.

(٢) الترترة، والتلتلة: معناهما: التحريك، والمزمزة: التحريك بعنف. انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥/٧٨.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه: ٧/٣٧٠، ٣٧١، والبيهقي في السنن الكبرى: ٨/٣٢٦، ٣٣١، وهو مروي عن أبي ماجد الحنفي، وهو ضعيف، انظر: مجمع الزوائد، للهيثمي: ٦/٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٩، وميزان الاعتدال، للذهبي: ٤/٥٦٦.

(٤) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥/٧٨.

(٥) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ٥/٢٩.

ولهذا استبعد بعض أهل العلم هذا الأثر عن ابن مسعود[١].

وبناء على هذا يكون ما استثناه أبو حنيفة وأبو يوسف ـ رحمهما الله ـ من اشتراط وجود الرائحة مع الإقرار لإقامة الحد مستبعداً؛ لعدم ثبوته، ولأنه يؤدي إلى تعطيل حدود الله تعالى التي أمر بإقامتها، بل أوجب، وهو ما استبعده أيضاً فقهاء المذهب[٢].

المسألة الثانية: الشهادة بحد قديم:

لا خلاف بين الفقهاء في من شهد حداً من حدود الله تعالى، ثم تأخر في أداء شهادته لعذر، كبعد مسافة، أو كون المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم، أنها تقبل، ويقام الحد على من ثبت عليه[٣].

واختلفوا في من أخر شهادته لغير عذر إلى قولين:

القول الأول: أن من أخر شهادته في حد من الحدود لغير عذر لم تقبل، وترد، وبهذا قال الحنفية في غير حد القذف[٤]، وبعض الحنابلة[٥]، وأشار إليه بعض الشافعية[٦].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٧٨/٥، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٢٩/٥.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٧٨/٥، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٢٩/٥، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٤٠/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٧/٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٤٦/١، والحاوي الكبير، للماوردي: ٢٢٩/١٣، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤٠٦/٦.

(٤) انظر: شرح أدب القاضي للخصاف، لعمر بن عبد العزيز: ص ٦٢٢، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٣١/٤.

(٥) كابن حامد، وابن أبي موسى، وابن مفلح، انظر: المبدع، لابن مفلح: ٨٣/٩، والكافي، لابن قدامة: ٥٤٨/٤، والفروع، لابن مفلح: ١٥٥/٦، وجاء فيه: ((كشهادة حسبة يقيمها بطلبه ولولم يطلبها حاكم، ويحرم كتمها، قال شيخنا: ويقدح فيه)).

(٦) انظر: روضة الطالبين، للنووي: ٢٤٧/١١، وجاء فيه: (قال ابن الصباغ: إلا إذا تقادم عليه العهد، وقلنا: يسقط الحد).

القول الثاني: لا أثر لتأخير الشهادة على الحدود، فيثبت بها الحد ويقام، وبه قال: المالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب(١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول من السنة والأثر والمعقول:

فمن السنة: قول النبي ﷺ: «**لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين**(٢)»(٣)، فالشهادة بعد التقادم شهادة متهم، وشهادة المتهم مردودة(٤).

ومن الأثر: بما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: (أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا على ضغن، فلا شهادة لهم)(٥)، فدل قول عمر بن الخطاب: أن مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة، وأنها غير مقبولة(٦).

ومن المعقول: أن الشاهد مخير بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى لقول الله

---

(١) انظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك: ٤٢٢/٤، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٨٦٣/٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٤٧/٢، والأم، للشافعي: ١٢٣/٧، وحلية العلماء، للقفال: ٣٠/٨، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٥١/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٨/١٢، والمغني، لابن قدامة: ٧٠/٩، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤٠٦/٦.

(٢) الظنين: هو المتهم، انظر: القاموس المحيط، للآبادي: ص ١٥٦٦.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: ٢٠١/١٠، وعبدالرزاق في مصنفه: ٣٢٠/٨، وأبو داود في المراسيل: ص ٢٣، وذكره الحافظ ابن حجر في المطالب العالية: ٢٥٢/٨، وهو مرسل.

(٤) فتح القدير، لابن الهمام: ٥٧/٥.

(٥) رواه: البيهقي في السنن الكبرى: ١٥٩/١٠، من طريق أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن عبيد الله الثقفي، وقال: ((هذا منقطع بين الثقفي وعمر رضي الله عنه))، ورواه عبد الرزاق في المصنف: ٤٣٢/٧، وذكره الشافعي في الأم بلاغاً من غير إسناد ١٢٣/٧، وقال ابن قدامة: ((رواه الحسن مرسلاً، ومراسيل الحسن ليست بالقوية))، المغني: ٧٠/٩، وانظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٣٠/١٣.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٦/٧.

تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ۚ﴾[الطلاق: ٢]، وبين الستر؛ لقوله ﷺ: «**من ستر على أخيه المسلم، ستر الله عليه في الآخرة**»(١)، فلما لم يشهد على نور المعاينة حتى تقادم العهد، دلّ ذلك على أن الشاهد اختار الستر، فإذا شهد بعد ذلك دلّ على أن الضغينة حملته على ذلك، فلا تقبل شهادته، ولأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة، ولا شهادة للمتهم(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بالقرآن والمعقول:

فمن القرآن، قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً﴾[النور: ٤] فاقتضى أن يكون محمولاً على عموم الأحوال في الفور والتراخي(٣).

ومن المعقول:

١- أنه حق يثبت على الفور، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق(٤).

٢- أن الحد لا يثبت بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً(٥).

٣- ولأنه أحد نوعي ما يثبت به الزنا، فوجب أن لا يبطل بالتراخي كالإقرار(٦).

٤- ولأن كل حق لم يسقط بتأخير الإقرار لم يسقط بتأخير الشهادة كسائر

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص ٨٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٦/٧، وشرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥٧/٥، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٢٢/٥.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٣٠/١٣.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٧٠/٩.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٣٠/١٣.

الحقوق[١].

الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أن من شهد حداً من حدودالله تعالى ثم أخّر شهادته من غير عذر، فإنها لا تقبل، لوجود التهمة، فإن الفقهاء مجمعون على جواز رد الشهادة بالتهمة[٢] وبناء عليه فإن الحد إذا كان طريق ثبوته الشهادة وتأخر الشاهد في أدائها لغير عذر، فإنها لا تقبل، وبالتالي ينقضي الادعاء العام.

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٢/٨٦٤.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٦/١٢، ١٢١، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤/٤٣٦، وروضة الطالبين، للنووي: ١١/٢٣٤، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣: ٣/٥٥٣، ٥٥٢.

الفرع الثاني
التقادم في التعزير

لم أقف على كلام صريح وواضح للفقهاء في مسألة تقادم التعزير لحق الله تعالى، لكن يفهم من كلامهم أن مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة عدم سقوط التعزير بالتقادم، ومذهب المالكية سقوطه بالتقادم، وبيان هذا كما يلي:

جاء عند الحنفية قولهم: (وأنه -أي الحد- قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير)[١]، ومفهوم هذا أن من أقر أوشهد بفعل قديم يقتضي تعزيراً لحق الله تعالى، فإن للإمام التعزير عليه، ولا يسقط لقدم الإقرار أو الشهادة.

وأما الشافعية والحنابلة فلم أقف على كلام واضح لهم في المسألة، لكن يؤخذ من كلامهم في الحدود وعدم سقوطها بالتقادم، أن التعزير كذلك لا يسقط لقدم الإقرار أو الشهادة؛ لأن الحدود التي يحتاط فيها ويتشدد في أمرها لا تسقط بالتقادم، فالتعزير من باب أولى.

وأما المالكية فإنهم قالوا: (أما إن كان حقاً لله تعالى فإنه ينقسم إلى قسمين: قسم لا يستدام فيه التحريم، وقسم يستدام فيه التحريم، فأما ما لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك، فلا يضر الشاهد ترك إخباره بالشهادة؛ لأن ذلك ستر ستره الله عليه، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: لهذال في قضية ماعز: «هلا سترته بردائك؟»[٢].

وأما ما يستدام فيه التحريم كالعتق والطلاق والخلع والرضاع وما أشبه ذلك فيلزمه أو يخبر بشهادته ويقوم بها عليه عند الحاكم، فإن لم يخبر بشهادته سقطت

(١) حاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٤/ ٦٠.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند: ٥/ ٢١٧، والإمام مالك في الموطأ: ٢/ ٨٢١.

شهادته؛ لأن سكوته عن ذلك جرحة، إلا أن يثبت أن له عذراً في عدم القيام)[١].

ويفهم من هذا أن مقصودهم من القسم الأول الحدود، ومقصودهم من القسم الثاني ما يقتضي التعزير لحق الله تعالى، فإن تأخر الشاهد عن أداء الشهادة لغير عذر فيما يقتضي تعزيراً لحق الله تعالى لم تقبل منه. ولعلّ هذا القول أقرب إلى الصواب للحوق التهمة بالشهادة، والتي تجعلها غير مقبولة.

---

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٤٦/١، وانظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاش: ١٤٩/٣، ومواهب الجليل، للحطاب: ١٦٣/٦، ١٦٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٧٤/٤-١٧٥، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ١٨٧/٧، وحاشية العدوي على شرح الخرشي: ١٨٧/٧.

المطلب الثالث

مدة التقادم

اختلف الفقهاء القائلون بعدم قبول الشهادة أو الإقرار إذا تأخر تقديمهما في تحديد المدة التي يعتبر بهما متأخراً.

فذهب أبو حنيفة إلى عدم تحديد مدة محددة للتقادم، وأن ذلك راجع إلى رأي القاضي، قال أبو يوسف: (جهدنا بأبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل، وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر، فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطاً تقادم، وما لا يعد تفريطاً غير متقادم، وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك)[(١)].

وذلك لأن التأخير قد يكون لعذر، والأعذار في اقتضاء التأخير مختلفة، فتعذر التوقيت فيه، ففوضه إلى اجتهاد القاضي فيما يعد إبطاء وما لا يعد[(٢)].

وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى تحديده بشهر[(٣)]، فإن كان شهراً أو أكثر فهو متقادم، وإن كان دون شهر فليس بمتقادم؛ لأن الشهر أدنى الأجل، فكان ما دونه في حكم العاجل[(٤)].

وهذا التحديد في غير حد المسكر، فأما فيه فقد اختلفوا: فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن المدة في حد المسكر محددة بزوال رائحته[(٥)]؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: (فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه)[(٦)]، ولأن قيام الأثر أقوى دلالة على

---

(١) شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥/٥٩.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٤٧.

(٣) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٥/٥٩.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٤٧.

(٥) انظر: الهداية، للمرغيناني: ٥/٧٧، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٤/٣٢.

(٦) ذكره صاحب الهداية: ٥/٧٨، وقال الزيلعي في نصب الراية: ((غريب))، أي ضعيف: ٣/٣٤٩، ولم أقف عليه في كتب الحديث والمصنفات.

القرب، وإنما يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره[١].

وذهب محمد بن الحسن إلى أن حد الخمر مقدر كغيره من الحدود بشهر ؛ لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان بلا شك، بخلاف الرائحة فإنها تلتبس بغيرها[٢].

والراجح: هو عدم تحديد مدة محددة للتقادم، وترك ذلك للقاضي يقدرها بحسب أحوال الناس وظروفهم في جميع الحدود من غير استثناء، خاصّة وأنه لا يوجد نص صحيح في التقادم.

أما بالنسبة للتعزير فلم يحدد فقهاء المالكية مدة محددة للتقادم، ولعلهم تركوا ذلك لنظر القاضي يحددها بحسب اجتهاده.

---

(١) الهداية، للمرغيناني: ٧٨/٥.

(٢) شرح فتح القدير، لابن الهمام: ٧٧/٥، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٣٢/٤.

المبحث الثاني
انقضاء الادعاء العام بالتقادم في النظام

يقصد بالتقادم في محيط النظام مرور مدة زمنية محددة على الجريمة دون اتخاذ أي إجراء بشأنها، فتنقضي الدعوى العامة بمضي المدة المحددة، وهي تختلف من نظام لآخر[١]، فلم ترد فكرة التقادم في النظام كفكرة مستقلة لها قواعد وأحكام، وإنما وردت كجزئيات في بعض الأنظمة التي تتضمن عقوبات تعزيرية إذا خولفت.

فقد ورد في المادة الثالثة والخمسين من نظام العلامات التجارية[٢]: (تسقط دعوى الحق العام بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة).

كما ورد في المادة التاسعة والخمسين -الفقرة الثالثة- من نظام التأمينات الاجتماعية[٣]: (تسقط بمرور خمس سنوات الدعاوى العامة والدعاوى المدنية الناتجة عن المخالفات المعاقب عليها وفق الأحكام المبينة آنفاً، وما يوقف مرور الزمن على الدعوى العامة، يوقف مرور الزمن على الدعوى المدنية والعكس بالعكس).

وورد أيضاً في المادة الثالثة من نظام الموانئ والمرافئ[٤]: (تسقط الدعوى ضد المتهم بمضي ثلاث سنوات على تاريخ وقوع المخالفة المنسوبة إليه، وتنقطع هذه المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة).

---

(١) انظر: النظام الإجرائي في المملكة، للدكتور محمد عيد الغريب: ص ٦٤، والإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة، للدكتور/ أحمد عوض بلال: ص ٦٢٧، والادعاء العام والمحاكمة الجنائية، للدكتور/ عماد النجار: ص ١١٠.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥) وتاريخ: ١٤٠٤/٥/٤هـ.

(٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٢) وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ.

(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٧) وتاريخ ١٣٩٤/٦/٢٤هـ.

ويلاحظ أن التقادم في النظام لم يرد كقاعدة عامة يطبق على جميع الجرائم المتعلقة بالحق العام، وإنما جاء ذكره في بعض الأنظمة التي تضمن عقوبات تعزيرية على مخالفتها، وبالتالي يكون تطبيق مبدأ التقادم في النظام مقتصراً على المجال الذي جاء ذكره فيه ولا يتعداه إلى غيره من المجالات.

وإذا نظرنا إلى المواد السابقة نجد أن مدة التقادم تختلف من نظام لآخر، فهي في نظام العلامات التجارية ونظام الموانئ محددة بثلاث سنوات، وفي نظام التأمينات الاجتماعية محددة بخمس سنوات.

ويبدأ احتساب المدة من تاريخ مخالفة النظام، إلا أنه في حال اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة مع المتهم تنقطع هذه المدة، ويترتب عليه البدء بمرور مدة التقادم من جديد.

الفصل الخامس

انقضاء الادعاء العام بالتوبة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: انقضاء الادعاء العام بالتوبة في الفقه

المبحث الثاني: انقضاء الادعاء العام بالتوبة في النظام

المبحث الأول

انقضاء الادعاء العام بالتوبة في الفقه

يشتمل على تمهيد وثلاثة مطالب:

تمهيد:

التوبة: مصدر كالتوب والمتاب، يقال: تاب، يتوب، توبة، وتوباً ومتاباً[١].

والتاء والواو والباء كلمة واحدة تدل على الرجوع[٢].

ومعظم كتب اللغة قيدت هذا الرجوع بالرجوع من الذنب.

فالتوبة: الرجوع من الذنب، وتاب إلى الله: أناب ورجع عن المعصية إلى الطاعة، واستتاب فلان فلاناً: سأله أن يتوب، وعرض عليه التوبة مما اقترف من الذنب.

وتاب الله عليه: وفّقه للتوبة وعاد عليه بالمغفرة[٣].

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١/٢٣٣.

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ١/٣٥٧.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١/٢٣٣، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي: ص ٧٩، والمعجم الوسيط: ١/٩٠.

المطلب الأول
ماهية التوبة في الاصطلاح

ذكر لفظ التوبة في آيات كثيرة من القرآن الكريم، وفي أحاديث كثيرة من السنة النبوية، وتكلم العلماء على ماهية التوبة في الشرع من خلال تفسير الآيات وشرح الأحاديث التي ذكر فيها لفظ التوبة، كما تكلم العلماء على ماهية التوبة في كتب الآداب الشرعية والوعظ والإرشاد، ولهذا اختلفت عبارات العلماء في بيان ماهية التوبة تبعا لاختلاف موارد اللفظ وتعدد المقاصد فيها.

لكن هذا الاختلاف هو من قبيل اختلاف التنوع لا اختلاف التضاد.

ومن أقوال العلماء في ماهية التوبة في الفقه ما يلي:

١- التوبة: هي (ترك الذنب لقبحه، والندم على ما فرط منه، والعزيمة على ترك المعاودة، وتدارك ما أمكنه أن يتدارك من الأعمال بالأعمال بالإعادة)[١].

٢- التوبة: (هي رجوع العبد عن حالة المعصية إلى حالة الطاعة)[٢].

٣- التوبة: (هي رجوع العبد إلى الله، ومفارقته لصراط المغضوب عليهم والضالين)[٣].

٤- التوبة: (الرجوع عن الأفعال المذمومة إلى الممدوحة)[٤].

٥- التوبة: هي (ترك الذنب لقبحه، والندم على فعله، والعزم على عدم العود، وردّ المظلمة إن كانت، أو طلب البراءة من صاحبها)[٥].

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ص ١٦٩.

(٢) أحكام القرآن، لابن العربي: ١/٢٣٧.

(٣) مدارج السالكين، لابن القيم: ١/١٩٧.

(٤) التعريفات، للجرجاني: ص ٩٥.

(٥) فتح الباري، للحافظ ابن حجر: ١١/١٠٣، ١٣/٤٧١.

وهذه التعريفات الخمسة من أهمّ ما قيل في بيان ماهية التوبة في الشرع، وهي فيما بينها تختلف طولاً واختصاراً، كما تختلف في إيضاحها لحقيقة التوبة الشرعية، فنجد بعضها يدخل الندم والعزم ورد المظلمة وتدارك ما فات من الأعمال في مفهوم التوبة شرعاً، كما في التعريف الأول والخامس.

ونجد بعضها يركز على أن مفهوم التوبة في الشرع هو رجوع العبد عن المعصية إلى الطاعة، أو عن الأفعال المذمومة إلى الأفعال الممدوحة، كما في التعريف الثاني والثالث والرابع.

ويظهر لي أن ما جاء في هذه التعريفات الثلاثة هو الأقرب إلى تحديد ماهية التوبة من التعريفين الأول والخامس، وذلك لأمور ثلاثة:

أحدها: أن ما ذكر في التعريفين الأول والخامس من الندم والعزم وردّ المظلمة وتدارك الأعمال لا يعدّ من حقيقة معنى التوبة، وإنما يعدّ من شروطها اللازمة كما سيأتي.

الثاني: أن مفهوم التوبة في التعريفات الثلاثة يتفق مع المفهوم اللغوي للتوبة كما سبق بيانه.

الثالث: أن التعريفات الثلاثة عبّرت عن ماهية التوبة بعبارات مختصرة، ويستحسن في التعريفات الاصطلاحية أن تكون مختصرة، ولهذا يمكن القول من مجموع تعريفات العلماء أن التوبة في الفقه هي:

(رجوع العبد عن المعصية إلى الطاعة امتثالاً لأمر الله).

المطلب الثاني
شروط التوبة

إن للتوبة شروطا عديدة يذكرها العلماء عند تناولهم لمسألة التوبة في مؤلفاتهم، ولكنهم غير متفقين على تعداد هذه الشروط، بل يزيد بعضهم على بعض في تعدادها بحيث لو استقصيت لنافت العشرة شروط، لكن بعض هذه الشروط يتعلق بزمن قبول التوبة، كاشتراط وقوعها قبل الغرغرة، واشتراط وقوعها قبل طلوع الشمس من مغربها، وبعضها يتعلق بصحة التوبة من المعصية في حقوق العباد، كاشتراط ردّ المظالم إلى أهلها واستحلالهم منها[١].

والمقصود هنا بيان شروط التوبة المتعلقة بحق الله تعالى، وتلك الشروط حددها الإمام النووي -رحمه الله- في قوله: قال العلماء: (التوبة واجبة من كل ذنب، فإن كانت المعصية بين العبد وبين الله تعالى لا تتعلق بحق آدمي فلها ثلاثة شروط:

أحدها: أن يقلع عن المعصية.

والثاني: أن يندم على فعلها.

والثالث: أن يعزم أن لا يعود إليها أبداً.

فإن فقد أحد الثلاثة لم تصح توبته)[٢].

وهذه الشروط الثلاثة التي ذكرها الإمام النووي من الشروط التي اتفق العلماء على ذكرها في شروط التوبة، وأن التوبة في الشرع لا تتحقق بدون هذه الشروط[٣]،

---

(١) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ١١/١٠٣-١٠٤.

(٢) رياض الصالحين: ص ٣٧-٣٨، والإقناع، للشربيني: ٢/١٩٩.

(٣) انظر: قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام: ص ١٨٧، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٥/٩١، ومدارج السالكين، لابن القيم: ١/١٩٩، والآداب الشرعية، لابن مفلح: ١/١١٤، وفتح الباري، لابن حجر: ١٣/٤٧١، والمبسوط، للسرخسي: ٩/١٤٢.

وإن كان بعض العلماء يزيد عليها شروطاً أخرى، لكن هذه الثلاثة المذكورة هي أسُسُها وغيرها يمكن إرجاعه إليها.

وعلى هذا فشروط التوبة المتعلقة بحق الله في الفقه ثلاثة، وهي:

١- الإقلاع عن المعصية.

٢- الندم على فعلها.

٣- العزم على عدم العودة إليها ولا إلى مثلها أبداً.

والكلام على هذه الشروط الثلاثة كما يلي:

الشرط الأول: الإقلاع عن المعصية:

يراد بالإقلاع عن المعصية: الكف عنها وتركها في الحال[١]، وهو شرط أساسي للتوبة الشرعية، إذ تستحيل التوبة مع مباشرة الذنب[٢].

وهذا الشرط راجع إلى معنى التوبة نفسها، فلا يعدّ تائباً من لا يزال مقيماً على المعصية وإن زعم بلسانه أنه تائب، فلا بد لحصول التوبة من الإقلاع عن الذنب، فإن كان الذنب ترك واجب فالإقلاع عنه يكون بفعل الواجب، كترك الزكاة المفروضة، فالإقلاع عنه يكون بإخراج الزكاة، وإن كان الذنب بفعل محرم، فالإقلاع عنه يكون باجتنابه والتخلص منه، كأكل الربا، فالإقلاع عنه يكون بتركه والتخلص منه[٣].

الشرط الثاني: الندم على فعل المعصية:

ويراد بالندم هنا: توجع القلب على فعل المعصية تحسّراً وتأسّفاً وكراهة لما فعل من المعصية[٤].

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ١٠٢/٤، ومدارج السالكين، لابن القيم: ١٩٩/١.

(٢) انظر: مدارج السالكين، لابن القيم: ٢٠٠/١.

(٣) انظر: شرح رياض الصالحين، لابن عثيمين: ٧٤/١-٧٥.

(٤) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٣٧/٤.

ولا تتحقق التوبة إلا بالندم، إذ من لم يندم على المعصية فذلك دليل على رضاه بها وإصراره عليها[١].

فالندم متعلق بالقلب والجوارح تبع له، فإذا ندم القلب انقطع عن المعاصي فرجعت برجوعه الجوارح[٢]، فالشعور بالندم دليل على صدق التوبة[٣]، ولهذا جاء في الحديث عن ابن مسعود -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: (**الندم توبة**)[٤]، وهذا الحديث من قبيل قوله ﷺ «**الحج عرفات**»[٥]، أي: أن الندم أهمّ شروط التوبة[٦]، وقد ظن بعض الناس أن الندم يكفي في التوبة، وليس كذلك، لأنه لو ندم ولم يقلع وعزم على العودة لم يكن تائباً اتفاقاً[٧].

الشرط الثالث: العزم على عدم العودة إلى فعل المعصية:

العزم: هو عقد القلب على إمضاء الأمر[٨].

والمقصود منه هنا: أن يعقد مع الله عقدا مؤكداً، ويعاهده بعهد وثيق أن لا يعود إلى تلك المعصية ولا إلى أمثالها من المعاصي[٩].

(١) انظر: مدارج السالكين، لابن القيم: ١/٢٠٠.

(٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي: ٦/٢٩٨.

(٣) شرح رياض الصالحين، لابن عثيمين: ١/٧٤.

(٤) أخرجه ابن ماجه في السنن: ٢/١٤٢٠، برقم (٤٢٥٢)، وأحمدفي مسنده: ١/٣٧٦، والحاكم في المستدرك: ٤/٢٤٣، وصححه، وحسنه الحافظ ابن حجر في الفتح: ١٣/٤٧١.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه: ٥/١٩٨، برقم (٢٩٧٥)، وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود في سننه: ٢/٤٨٦، برقم (١٩٤٩)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، برقم (٣١٧٢).

(٦) انظر: فيض القدير، للمناوي: ٦/٢٩٨.

(٧) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ١١/١٠٣.

(٨) انظر: مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ص ٥٦٥.

(٩) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٤/٤١.

ويدل على هذا الشرط قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[آل عمران: ١٣٥].

فقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ﴾ يريد به الندم؛ لأن ظهوره يكون بالاستغفار.

وقوله: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟﴾ هو العزم على تركه بالاستغفار وعدم الإصرار[1].

قال السرخسي: (لا تتم التوبة بقوله: تبت، وتمام التوبة بالندم على ما كان منه، والعزم على أن لا يعود)[2].

وهذه الشروط الثلاثة لا بد أن تجتمع في الوقت الذي تقع فيه التوبة، فإن التائب عليه في الوقت الذي يتوب فيه أن يقلع عن الذنب، ويندم على ما سلف منه، ويعزم على أن لا يعاوده في المستقبل، فتكون توبته حينئذ حقيقة[3].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ٢٩/١٧.

(٢) المبسوط: ١٤٢/٩.

(٣) انظر: مدارج السالكين، لابن القيم: ١/١٩٩-٢٠٠.

المطلب الثالث

أثر التوبة على الادعاء العام

يختلف أثر التوبة على الادعاء العام بحسب ما إذا كان المطلوب حداً من الحدود أو تعزيراً، وهذا سأتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

أثر التوبة على الادعاء العام في الحدود

أولاً: أثر التوبة على حد الحرابة:

الأصل في أثر التوبة على حد الحرابة قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾[المائدة: ٣٣، ٣٤]، فذكرت الآية توبة المحاربين قبل القدرة عليهم، وفي ذلك إشارة إلى توبتهم بعد القدرة عليهم، ولكل من الحالتين أثره على حدّ الحرابة، وبيان ذلك فيما يلي:

الحالة الأولى: توبة المحارب قبل القدرة عليه:

نصت الآية الكريمة على استثناء المحاربين الذين تابوا قبل القدرة عليهم من العقوبة المترتبة على الحرابة، في قول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن

تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[المائدة: ٣٤]، أي رجعوا عما فعلوا، فندموا على ذلك، وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل، قبل الظفر بهم[١].

ولهذا اتفق الفقهاء على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه سقط عنه حد الحرابة[٢] لاستثناء الآية التائبين منهم قبل القدرة عليهم، وإخراجهم من جملة من أوجب الله عليهم الحد[٣]، ولأنه إذا تاب قبل القدرة عليه فالظاهر أنها توبة إخلاص، ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وإفساده، فناسب ذلك الإسقاط عنه[٤].

وبناء عليه إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه، فإنه يؤدي إلى سقوط الادعاء العام عنه، لسقوط العقوبة.

واختلف الفقهاء في صفة التوبة التي تسقط الحدّ إلى أقوال:

القول الأول: أن توبته تكون بوجهين: أحدهما: أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام. والثاني: أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعاً، وبه قال بعض المالكية[٥].

القول الثاني: أن توبته تكون بترك ما هو عليه ويجلس في موضعه، ويظهر توبته لجيرانه، وبه قال بعض الحنفية والمالكية[٦].

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني: ٩٦/٧، وتفسير القرآن، للسمعاني: ٣٥/٢.

(٢) انظر: الإفصاح، لابن هبيرة: ٢٦٤/٢، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ١٨٠/٣٤، والمغني، لابن قدامة: ١٢٩/٩، وأضواء البيان، للشنقيطي: ٩٣/٢.

(٣) انظر: أحكام القرآن، للجصاص: ٥٩/٤.

(٤) المغني، لابن قدامة: ١٣٠/٩.

(٥) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد: ٤٢٢/٤.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين: ١١٦/٤، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٤٢٢/٤.

القول الثالث: أن توبته تكون بالمجيء إلى الإمام، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام[١].

القول الرابع: أن توبته تكون بالكتابة إلى الإمام يستأمنه على ما قتل وأفسد في الأرض ويضع يده في يد الإمام[٢].

وسبب الخلاف في المسألة أن التوبة أمرها يكون بين العبد وربه، ولا يعلم صدقها من كذبها إلا الله سبحانه وتعالى، ولا بد من قرينة تظهر صدق المحارب في توبته من عدمه؛ لأنه قد يأخذه الإمام فيدعي أنه تاب فلا يقبل منه ويقام عليه الحد[٣].

والذي يتبين رجحانه -والله أعلم- في المسألة أن يربط المحارب توبته بأمارات يتبين منها صدقه، بأن يتوب أولاً بينه وبين الله تعالى، ثم يعيد للعباد حقوقهم وأموالهم ليتبين صدق توبته، ويخبر الإمام لئلا يأخذه فيدعي التوبة فلا يقبل منه، والمسألة اجتهادية فليس فيها نص ويرجع تقديرها إلى الإمام.

المسألة الثانية: توبة المحارب بعد القدرة عليه:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المحارب إذا تاب بعد القدرة عليه، فتوبته حينئذ لا تغير شيئاً من إقامة حد الحرابة عليه[٤]، فإن كان صادقاً في توبته كان الحد كفارة له،

---

(١) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد: ٤٢٢/٤، وجامع البيان، للطبري: ٥٦٣/٤، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٣٥٥.

(٢) انظر: جامع البيان، للطبري: ٥٦٣/٤، والدر المنثور، للسيوطي: ٤٩٤/٢.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٦/٨، وجامع البيان، للطبري: ٥٦٣/٤.

(٤) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٠٠/٢٨، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٩٦/٧، والشرح الكبير، للدردير: ٣٥٢/٤، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ١٠٦/٨، وروضة الطالبين، للنووي: ١٥٨/١٠، والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٧١/١٣، والمغني، لابن قدامة: ١٢٩/٩، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ٧٨/٢.

وكان تمكينه من ذلك من تمام التوبة، بمنزلة رد الحقوق إلى أهلها[١]؛ لمفهوم الآية السابقة بأن التوبة بعد القدرة لا تسقط شيئاً من الحدود، وإلا لم يكن لذكر القبل فيها فائدة[٢].

ولأن التوبة بعد القدرة عليه فيها تهمة دفع الحد[٣].

وعلى هذا ليس -للتوبة بعد القدرة- تأثير على الادعاء العام في حد الحرابة.

ثانياً: أثر التوبة على حد الزنا، والسرقة، والشرب:

إن أثر التوبة على الادعاء العام في حد الزنا، والسرقة، والشرب، له حالتان: قبل الرفع إلى الإمام، وبعد الرفع إلى الإمام، وبيان ذلك فيما يأتي:

الحالة الأولى: أثر التوبة على الادعاء العام في حد الزنا، والسرقة، والشرب قبل الرفع إلى الإمام.

اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى قولين:

القول الأول: إن التوبة تسقط حد الزنا، والسرقة، والشرب قبل الرفع إلى الإمام، وبه قال بعض الحنفية والشافعية في قول، والحنابلة في المذهب[٤].

القول الثاني: إن التوبة لا تسقط حد الزنا، والسرقة، والشرب قبل الرفع إلى

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٠٠/٢٨.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٥٨/٦، وأضواء البيان، للشنقيطي: ٩٣/٢، ونهاية المحتاج، للرملي: ٦/٨.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٦/٨، والمغني، لابن قدامة: ١٣٠/٩.

(٤) انظر: حاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٤/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ٦/٨، وروضة الطالبين، للنووي: ٩٧/١٠، ١٥٨، والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٧٠/١٣، والإنصاف، للمرداوي: ٣٠٠/١٠، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ١٤٤/٣، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ١٨٠/٣٤.

الإمام، وبه قال: الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية[١].

الأدلة:

أ- استدل أصحاب القول الأول بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

فمن الكتاب:

١- قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ ۗ﴾[النساء: ١٦].

ووجه الدلالة: أن الآية أمرت بالإعراض عن اللذين يأتيان الفاحشة بعد توبتهما، وهذا يقتضي سقوط العقوبة عنهما بالتوبة[٢].

واعترض على الاستدلال بهذه الآية أنها منسوخة بآية الحدود، وهي: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ﴾[النور: ٢]، وإنما كان هذا الحكم في أول الأمر[٣].

٢- وقول الله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[المائدة: ٣٩].

ووجه الدلالة: أن هذه الآية وردت بعد آية السرقة، فدلت على أن من تاب بعد السرقة سقط عنه الحد بالتوبة.

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ١٨٢/٥، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٩٦/٧، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٨٦٤/٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٤٧/٢، والفروق، للقرافي: ١٨١/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ٦/٨، وروضة الطالبين، للنووي: ٩٧/١٠، ١٥٨، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٨٤/٤.

(٢) أحكام القرآن، للكيا الهراسي: ٣٧٩/٢.

(٣) شرح فتح القدير، لابن الهمام: ١٨٢/٥، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٩٠/٥.

ومن السنة:

قوله ﷺ: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)(١).

ووجه الدلالة منه: أن الحديث دل على أن التائب لا ذنب له، ومن لا ذنب له لا حد عليه(٢).

ومن المعقول:

١- أن حدود الحرابة أغلظ من حدود غير الحرابة، فلما سقط بالتوبة أغلظهما كان الأولى أن يسقط أخفهما(٣).

٢- أن الحدود موضوعة للنكال والردع، والتائب غير محتاج إليها، فسقط عنه موجبها(٤).

ب - واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

فمن الكتاب: عموم ظواهر آيات الحدود، كقول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[المائدة: ٣٨].

فإنها لم تفرق بين ما كان قبل الرفع، وما كان بعد الرفع إلى الإمام(٥).

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه: ١٤٢٠/٢، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٥٤/١٠، والطبراني في المعجم الكبير: ١٥٠/١٠، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: ((سنده حسن)) ٤٧١/١٣، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ((رجاله رجال الصحيح)) ٢٠٠/١٠.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٣٠/٩.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي: ٣٧٠/١٣.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبدالوهاب: ٣١٨/٢، والإقناع، للشربيني: ٩٨/٢.

ومن السنة:

ما جاء عن النبي ﷺ أنه رجم ماعزاً[(١)]، والجهنية[(٢)]، وقطع الذي أقر بالسرقة[(٣)].

ووجه الدلالة منها: أنهم جاؤوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحدّ عليهم، وسمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة، وأقام الحد عليهم[(٤)].

ومن المعقول:

١- أن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل[(٥)].

٢- ولأنه مقدور عليه، فلم يسقط عنه الحد بالتوبة، كالمحارب بعد القدرة عليه[(٦)].

٣- أن التوبة فيما لم يفترق له الحكم فيما بين القدرة عليه أو عدمها لم يسقط الحد، كالقذف والقتل، وبهذا فارق الحرابة[(٧)].

الراجح:

والراجح من هذين القولين هو القول الأول، وهو أن التوبة تسقط غير الحرابة من الحدود قبل الرفع إلى الإمام، وذلك لما يأتي:

١- أن القول بسقوط الحد بالتوبة قبل الرفع إلى الإمام موافق لمبدأ الستر المندوب إليه في نصوص الشرع، كما سبق بيانه[(٨)].

---

(١) سبق حديث رجم ماعز في ص ٢٧٢.

(٢) سبق حديث رجم الجهينة في ص ٢٧٨.

(٣) سبق تخريجه في ص ٢٨٢.

(٤) انظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام: ١٨٢/٥، والمغني، لابن قدامة: ١٣٠/٩.

(٥) المغني، لابن قدامة: ١٣٠/٩.

(٦) المصدر السابق.

(٧) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب: ٣١٩/٢.

(٨) انظر: ص ٨٠.

٢- أن القول بسقوط الحد بالتوبة قبل الرافع إلى الإمام موافق للنصوص الواردة في التوبة، والتي تدل على عدم معاقبة التائب.

قال ابن القيم: (فليس في شرع الله ولا قدره عقوبة تائب البتة)[١].

ويجاب عما استدل به أصحاب القول الثاني:

أولاً: بأن آيات الحدود تقرر الجزاء بعد الرفع إلى الإمام؛ لأنه المأمور بإقامة الحدود، فلا يدخل فيها ما قبل الرفع إلى الإمام.

ثانياً: بأن رجم ماعز، والغامدية، وقطع الذي أقر بالسرقة كان كله بعد الرفع إلى الإمام، والكلام هنا فيما قبل الرفع إلى الإمام.

وقال ابن القيم: (سألت شيخنا[٢] عن ذلك[٣]، فأجاب بما مضمونه: بأن الحد مطهّر وأن التوبة مطهرة، وهما اختارا التطهير بالحد، وأبيا إلا أن يطهرا بالحد)[٤].

ثالثاً: بأن قياس الحد على الكفارة قياس مع الفارق، فإن الحد عقوبة، والكفارة عبادة، فافترقا.

رابعاً: بأن التائب قبل الرفع إلى الإمام غير مقدور عليه، إذ القدرة تكون بعد رفعه إلى الإمام.

خامساً: بأن التفريق بين الحرابة وغيرها من الحدود ليس وارداً، فإن النص على اعتبار توبة المحارب بعد القدرة عليه من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى؛ لأنه إذا أسقطت توبته عنه حد الحرابة مع شدّة ضررها وتعديه، فلأن تسقط التوبة ما دون الحرابة من الحدود من باب أولى وأحرى[٥].

---

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم: ٩٧/٢.

(٢) يعني شيخ الإسلام ابن تيمية. وانظر كلاما نحوه في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٠/١٦-٣٢.

(٣) يعني رجم النبي ﷺ لماعز والغامدية رغم أنهما جاءا تائبين.

(٤) إعلام الموقعين: ٩٨/٢.

(٥) المصدر السابق: ٩٧/٢.

الحالة الثانية: أثر التوبة على الادعاء العام في حد الزنا، والسرقة، والشرب بعد الرفع إلى الإمام:

اتفق الفقهاء على أن التوبة لا تسقط حد الزنا، والسرقة، والشرب بعد القدرة عليه(١).

وبهذا تستوي الحدود كلها في عدم السقوط بالتوبة بعد القدرة عليه، وذلك للآيات الواردة في الحدود، كقول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[النور: ٢]، وقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

فإنها تدلّ على وجوب إقامة الحدود بعد القدرة على فاعليها؛ لأن إقامتها لا يمكن إلا مع القدرة.

ولأن التوبة بعد القدرة الظاهر أنها تقية من إقامة الحد؛ فلا يوثق بها، ولو درئ الحدّ بالتوبة بعد القدرة لأدى إلى تعطيل الحدود؛ لأن كل من يقدر عليه في الحدود يدّعي التوبة(٢).

وبناء عليه لا أثر للتوبة على الادعاء العام في الحدود بعد القدرة على صاحبها.

ثالثاً: أثر التوبة على حد القذف:

لا خــلاف بين الفقهاء في أنه لا أثــر للتوبة في حد القذف، فإذا تاب القاذف لا

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٠٠/٢٨، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ١٣١/٣، والمبسوط، للسرخسي: ١١٠/١٠، والمعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب: ٣١٨/٢، والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٧١/١٣، والإنصاف، للمرداوي: ٣٠٠/١٠.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٣٠/٩، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣١/١٦.

يسقط عنه الحد بالتوبة في الحالين[١]؛ لأنه حق للعبد فلم يسقط بالتوبة كالقصاص[٢]، ولأن العمومات الواردة فيها لم تفصل الحكم بين ما قبل التوبة وما بعدها[٣].

رابعاً: أثر التوبة على حد الردة:

اتفق الفقهاء على أن المرتد إذا تاب ورجع إلى الإسلام قبلت توبته، وسقط عنه حد الردة سواء تاب قبل الرفع إلى الإمام أم بعده[٤].

وتوبته أن يأتي بالشهادتين، ويبرأ عن الدِّين الذي انتقل إليه[٥]؛ لقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾[الأنفال: ٣٨].

ووجه الدلالة منه: أن المرتد كافر، فإذا انتهى عن كفره وعاد إلى الإسلام قبلت توبته[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٩٦/٧، وحاشية رد المحتار، لابن عابدين: ٤/٤، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٨٦٤/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٥١/٤، والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٧١/١٣، والإقناع، للشربيني: ١٩٨/٢، والمغني، لابن قدامة: ١٣٠/٩، وكشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي: ١٥٤/٦، وإعلام الموقعين، لابن القيم: ١٢٤/١.

(٢) المهذب، للشيرازي: ٣٦٦/٢.

(٣) الإقناع، للشربيني: ١٩٨/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٣٤/٧، ١٣٥، وأحكام القرآن، للجصاص: ٤٠٧/٢، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٨٤٨/٢، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٨٧/٢، والحاوي الكبير، للماوردي: ١٥٨/١٣، ١٥٩، وروضة الطالبين، للنووي: ٧٥/١٠، والمغني، لابن قدامة: ١٧/٩، ١٨.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني: ١٣٥/٧.

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٤٠١/٧-٤٠٣.

ولما جاء عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه أتي برجل قد ارتد عن الإسلام، فدعاه عشرين ليلة أو قريبا منها، فجاء معاذ فدعاه فأبى، فضرب عنقه[١].

ووجه الدلالة منه أن أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما استتابا المرتد قبل قتله بدعوته إلى الإسلام[٢].

ولما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أنه قدم عليه رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره، ثم قال له عمر: هل كان فيكم من مُغَرِّبة[٣] خبر؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه، قال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه، فضربنا عنقه، فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر، ولم آمر ولم أرض إذ بلغني)[٤].

ووجه الدلالة منه: إنكار عمر رضي الله عنه على قتل المرتد من غير استتابة.

وعلى هذا فإن المرتد إذا تاب سقطت عنه الدعوى العامة قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده.

خامساً: أثر التوبة على حد البغي

لا خلاف بين الفقهاء أن البغاة إذا تابوا سقط عنهم الحد، وتوبتهم تكون بتركهم لما هم عليه من البغي والرجوع إلى طاعة الإمام[٥].

---

(١) رواه: أبو داود في سننه: ٥٦٢/٤، برقم (٤٣٥٦)، واللفظ له، والبخاري في صحيحه - مع الفتح: ٢٦٨/١٢، برقم (٦٩٢٣)، والإمام أحمد في مسنده: ٤٠٩/٤، ٤١٧.

(٢) انظر: فتح الباري، للحافظ ابن حجر: ٢٧٥/١٢.

(٣) أي: هل من حالة حاملة الخبر من موضع بعيد. شرح الزرقاني على الموطأ: ١٩/٤.

(٤) رواه الإمام مالك في الموطأ: ٧٣٧/٢، وعبد الرزاق في المصنف: ١٦٥/١٠، وابن أبي شيبة في مصنفه: ١٣٧/١٠، ٢٧٣/١٢، وسعيد بن منصور في السنن: ٢٢٦/٢.

(٥) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: ١٥٣/٥، وبدائع الصنائع، للكاساني: ١٤٠/٧، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٧٦/٢، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٣٥٥، وروضة الطالبين، للنووي: ٥٠/١٠، وحاشية قليوبي على شرح المحلي لمنهاج الطالبين: ١٧٢/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٣١٣/١٠، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٦١/٦، والإفصاح، لابن هبيرة: ٢٣١/٢.

لقوله الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ﴾ [الحجرات: ٩].

والشاهد من الآية الكريمة: ﴿حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ أي ترجع إلى كتاب الله تعالى[١]، فأسقط الله تعالى قتالهم إذا فاؤوا إلى أمر الله تعالى[٢].

ولما جاء عن علي رضي الله عنه: (أنه أمر مناديه يوم الجمل[٣] فنادى: لا يتبع مدبر، ولا يُذَفف[٤] على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن)[٥]، ولأن قتالهم شرع عن منع الطاعة وقد زال[٦].

وبناء عليه فإن البغاة إذا تابوا ورجعوا إلى طاعة الإمام سقطت عنهم الدعوى العامة.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣١٦/١٦.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣/٩.

(٣) هو اليوم الذي وقعت فيه الحرب بين علي ومن معه وبين عائشة والزبير وطلحة ومن معهم، وكانت في البصرة شهر جمادى الآخرة سنة ٣٦ من الهجرة. انظر: تاريخ الخلفاء، للسيوطي: ص ١٦٣.

(٤) الذفّ: الإجهاز على الجريح. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١١٠/٩.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١٨١/٨.

(٦) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ١٢٧/٤.

الفرع الثاني

أثر التوبة على الادعاء العام في التعازير

لم يفصل الفقهاء في أثر التوبة على التعزير بين ما كان قبل الرفع إلى الحاكم وما كان بعد الرفع إليه.

ولكن يؤخذ من عموم الأدلة الواردة في التوبة أن التعزير يسقط بالتوبة قبل الرفع إلى الحاكم، ومن تلك الأدلة:

١- قول الله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[المائدة: ٣٩].

دلت الآية على أن من تاب بعد الذنب وأصلح عمله في المستقبل فإن الله يقبل توبته ويتجاوز عنه[١].

٢- وقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[الفرقان: ٧٠].

دلت الآية الكريمة على أن من تاب بعد مقارفة الذنب فإن الله يقبل توبته ويغفر ذنبه[٢].

٣- وقول الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُوا۟ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾[الشورى: ٢٥].

دلت الآية الكريمة على أن الله تعالى امتن على عباده بقبول توبتهم، إذا تابوا ورجعوا إليه، وأنه من كرمه وحلمه يعفو ويصفح ويستر ويغفر[٣].

---

(١) انظر: لباب التأويل في معاني التنزيل، للخازن: ٤٢/٢، ومحاسن التأويل، للقاسمي: ١٢١/٣.

(٢) انظر: معالم التنزيل، للبغوي: ٩٦/٦-٩٧.

(٣) انظر: تفسير القرآن العظيم، لابن كثير: ١٢٤/٤.

٤- وقوله ﷺ: **«إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر[(١)]»**[(٢)].

فدل الحديث على أن التوبة من العبد مقبولة مالم يتيقن من الموت[(٣)].

٥- وقوله ﷺ: **«لو كان لابن آدم واديان من مال لابتغى ثالثاً، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب»**[(٤)].

فقوله: «ويتوب الله على من تاب» دليل على أن من تاب من سيئاته فإن الله يقبل توبته[(٥)].

فهذه الأدلة وغيرها تدل على أن التوبة تسقط الذنب، وإذا سقط الذنب سقط ما ترتب عليه من العقوبة.

وأما أثر التوبة على التعزير بعد الرفع إلى الحاكم فلا خلاف بين الفقهاء في أن التعزير يسقط بالتوبة مطلقاً[(٦)].

---

(١) من الغرغرة، وهي: أن يجعل المشروب ويردده إلى أصل الحلق ولا يبلع، والمعنى هنا: أي: مالم تبلغ روحه حلقومه، فيكون بمنزلة الشيء الذي يتغرغر به المريض. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٣٦٠/٣.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه: ٥١١/٥، برقم (٣٥٣٧)، وقال: حديث حسن غريب، وابن ماجه في سننه: ١٤٢٠/٢، برقم (٤٢٥٣)، وأحمد في المسند: ١٣٢/٢، وحسنه الشيخ الألباني في (صحيح الجامع) برقم (١٩٠٣).

(٣) انظر: تحفة الأحوذي، للمباركفوري: ٩٢١/٩.

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه - مع الفتح: ٢٥٣/١١، برقم (٦٤٣٦)، ومسلم في صحيحه: ٢٧٥/٢، برقم ١٠٨٤.

(٥) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٢٥٦/١١، وشرح رياض الصالحين، لابن عثيمين: ١١٨/١.

(٦) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٤٥/١٦، والبحر الرائق، لابن نجيم: ٤٩/٥، وحاشية ابن عابدين: ٨١/٤، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٩٩/٢، والفروق، للقرافي: ١٨١/٤، والحاوي الكبير، للماوردي: ٤٢٦/١٣، وروضة الطالبين، للنووي: ١٧٦/١٠، والإنصاف، للمرداوي: ٢٤١/١٠، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٢٤/٦.

تنبيهان: الأول: جاء في بعض كتب الحنفية إطلاقُ أنّ التعزير لا يسقط بالتوبة، وهو مقيّد بالتعزير في حق العبد.**الثاني**: لم يصرح الشافعية بسقوط التعزير بالتوبة وعدمه، لكن المذهب عندهم أن التعزير مباح للإمام فله العفو عنه، ومفهوم ذلك جواز العفو عن التعزير بدون توبة، فمع التوبة أولى وأصلح.

ويدل على سقوط التعزير بالتوبة بعد الرفع إلى الإمام من السنة ما رواه ابن مسعود -رضي الله عنه-: «**أن رجلاً أصاب من امرأة قبلة، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، فأنزلت عليه:** ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ﴾[هود: ١١٤] **قال الرجل: ألي هذه؟ قال: لمن عمل بها من أمتي**»(١).

فهذا الحديث دلّ على سقوط التعزير عمن أتى ما يقتضيه، ثم جاء إلى الحاكم تائباً نادماً(٢).

وما رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: «**كنت عند النبي ﷺ فجاءه رجل فقال: يا رسول الله، إني أصبت حدا فأقمه عليّ، قال: ولم يسأله عنه، قال: وحضرت الصلاة فصلى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام إليه الرجل، فقال: يا رسول الله، إني أصبت حدا فأقم فيّ كتاب الله، قال: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم قال: فإن الله قد غفر لك ذنبك، أو قال: حدك**»(٣).

قال النووي: (هذا الحدّ معناه معصية من المعاصي الموجبة للتعزير، وهي هنا من الصغائر؛ لأنها كفّرتها الصلاة، ولو كانت كبيرة موجبة لحد أو غير موجبة له لم تسقط بالصلاة، فقد أجمع العلماء على أن المعاصي الموجبة للحدود لا تسقط حدودها بالصلاة)(٤).

---

(١) سبق تخريجه في ص ٥١٦.

(٢) انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٨/٣٥٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ١٢/١٣٣، برقم (٦٨٢٣)، ومسلم في صحيحه ـ بشرح النووي: ١٧/٨١.

(٤) شرح صحيح مسلم، للنووي: ١٧/٨١.

فدل الحديث على أن من أصاب ذنبا لا حد فيه ثم جاء إلى الحاكم تائباً سقطت عنه العقوبة.

وسقوط التعزير بالتوبة بعد الرفع إلى الإمام ليس على إطلاقه، بل هو مقيد باجتهاد الحاكم الشرعي.

وبناء على ما تقدم ينقضي الادعاء العام في التعازير إذا جاء تائباً ونادماً بعفو الإمام.

المبحث الثاني

انقضاء الادعاء العام بالتوبة في النظام

انفرد النظام السعودي عن الأنظمة الأخرى باعتبار التوبة أحد أسباب انقضاء الدعوى العامة معتمداً في ذلك على ما جاء في الفقه الإسلامي[(١)].

فقد جاء في النظام الأساسي للحكم في المملكة أن المحاكم تطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة[(٢)].

وتعتبر التوبة من أحكام الشريعة الإسلامية التي دل عليها الكتاب والسنة فيؤخذ بها في النظام.

لكن النظام السعودي لم يقدّم تفصيلات في موضوع التوبة من حيث ماهيتها وشروطها وأثرها على الادعاء العام، بل ترك الأمر في تطبيق أحكام التوبة لاجتهاد القضاة حسب ما جاء في الفقه الإسلامي.

ومن هنا فما جاء في الفقه من بيان لماهية التوبة، بأنها: (رجوع العبد عن المعصية إلى الطاعة امتثالاً لأمر الله تعالى).

وما جاء فيه من بيان لشروطها الثلاثة التي هي:

---

(١) انظر: الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور أحمد عوض بلال: ص ٦٢٢، والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور محمد عيد الغريب: ص ٦٠، والادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، للدكتور عماد النجار: ص ١٠٤.

وقد نص نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية في/ الفقرة الثالثة/ من المادة الثانية والعشرين/ على أن الدعوى الجزائية العامة تنقضي في حالات، وذكر منها: (ما تكون التوبة فيه بضوابطها الشرعية مسقطة للعقوبة).

(٢) انظر: المادة الثامنة والأربعين من النظام الأساسي للحكم.

١ - الإقلاع عن المعصية.

٢- والندم على فعلها.

٣- والعزم على عدم العودة إليها وإلى أمثالها.

وما جاء فيه من بيان لأثر التوبة على الادعاء العام، كلّ ذلك مأخوذ به في النظام، وذلك حسب اجتهاد القاضي.

الفصل السادس

انقضاء الادعاء العام بالتنازل عن الشكوى

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: انقضاء الادعاء العام بالتنازل عن الشكوى في الفقه

المبحث الثاني: انقضاء الادعاء العام بالتنازل عن الشكوى في النظام

المبحث الأول

انقضاء الادعاء العام بالتنازل عن الشكوى في الفقه

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

تمهيد:

التنازل في اللغة على وزن (تفاعل)، مصدر للفعل: تنازل يتنازل تنازلاً.

وأصله: نزل، قال ابن فارس: (النون والزاء واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه)[١].

والتنازل: التضارب في الحرب، يقال: تنازل الفريقان، أي: أن ينزل الفريقان عن إبلهما إلى خيلهما فيتضاربوا[٢].

والتنازل عن الحق، أي: تركه، وهو بهذا المعنى الثاني مولّد[٣]، لكن له أصل، إذ يقال: نَزَلْتُ عن الأمر، إذا تركته، كأنك كنت مستعلياً عليه مستولياً[٤]، وبهذا يشترك التنازل مع العفو الذي بمعنى الترك، فيكون مرادفاً له.

والشكوى على وزن (فعلى)، مأخوذ من (شَكَوَ)، وهو يدل على توجّع من شيء، فهي اسم لما يشتكى منه، وجمعها: شكاوى، وسبق بيانها[٥].

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٤١٧/٥.

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٦٥٧/١١، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي: ص ١٣٧٢.

(٣) المعجم الوسيط: ٩١٥/٢.

(٤) انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: ٤٣/٥، ولسان العرب، لابن منظور: ٦٥٧/١١.

(٥) انظر: ص ٣٣٢ من الكتاب.

المطلب الأول

ماهية التنازل والشكوى في الاصطلاح

لم يستعمل الفقهاء لفظ التنازل في اصطلاح معين، لكن أوردت بعض المعاجم الفقهية الحديثة لفظ التنازل، وأنه بمعنى: الإسقاط، والترك، فقد جاء فيها: (التنازل عن الدعوى: إسقاطها: تركها)[١].

وعلى هذا يكون التنازل مرادفاً لاصطلاح العفو عند الفقهاء، الذي هو بمعنى: الإسقاط، والترك[٢].

والشكوى هي: (إخبار المجني عليه عما أصابه من سوء طلباً لحقه). وقد سبق الكلام فيها[٣].

فالمقصود بالتنازل عن الشكوى في هذا المقام هو: عفو المجني عليه أو وارثه عمّا لحقه من ضرر.

---

(١) معجم لغة الفقهاء، للدكتور/ محمد رواس، والدكتور/ حامد قنيبي: ص ١٤٧، ونظرية الدعوى، للدكتور/ محمد نعيم ياسين: ص ٦٩٦.

(٢) وسبق الكلام على معنى العفو في ص ٥٠٩، وقصد به هناك العفو عن حق الله تعالى، وقصد بالتنازل هنا عفو العبد عن حقه الخاص، وأثر ذلك على حق الله تعالى.

(٣) انظر: ص ٣٣١.

المطلب الثاني
شروط التنازل عن الشكوى

١- أن يصدر من مكلف:

يشترط للتنازل عن الشكوى أن يكون صادراً من مكلف بالغ عاقل[١]، فإن صدر من صغير أو زائل العقل لم يصح منهما، لعدم إدراكهما ونقص أهليتهما، لما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: ((**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل**))[٢].

ووجه الدلالة منه أن رفع المؤاخذة عن النائم والصبي والمجنون دليل على عدم اعتبار ما يصدر منهم.

ولأن التنازل من التصرفات المضرة، كالطلاق والعتاق، فلا يملكه غير المكلف[٣].

٢- أن يصدر من مختار:

يشترط للتنازل عن الشكوى: أن يكون صادراً من مختار غير مكره عليه، فإن صدر من مكره فإنه لا يصح ولا يقبل[٤]، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[النحل: ١٠٦]، وقوله ﷺ: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٤٦/٧، والإشراف، للقاضي عبد الوهاب: ٨١٩/٢، ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٩/٤، والمغني، لابن قدامة: ٢٧٧/٨.

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص ١١٤ من الكتاب.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٤٦/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٨٦/٧، وأحكام القرآن، لابن العربي: ١٦٣/٣، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٨٤/١٠، والمغني، لابن قدامة: ٢٩١/٧.

(٥) سبق تخريجه: ص ٢٢٩.

قال ابن العربي: (لما سمح الله تعالى في الكفر به، وهو أصل الشريعة، عند الإكراه ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولا يترتب حكم عليه)[١].

ولأنه قول حمل عليه بغير حق، فلم يثبت له حكم، ككلمة الكفر إذا أكره عليها[٢].

واستثنى الحنفية التصرفات التي تصح مع الهزل كالطلاق، والعتاق، والعفو عن القصاص فإنها تصح مع الإكراه، فإن صدرت من مكره صحت وقبلت[٣]، وحجتهم:

١- عموم النصوص وإطلاقها، يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد[٤]، كقول الله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥] وقول الله تعالى: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

٢- ولأنه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الإكراه، ولا ضمان على المكره، لأنه لم يوجد منه إتلاف المال، لأن القصاص ليس بمال[٥].

وهذا الاستثناء بعيد عن الصواب، لأن الهازل تصرفه صادر عن قصد وراضٍ به، والمكره غير راضٍ ولا نية له[٦]، وقد قال النبي ﷺ: **«إنما الأعمال بالنيات»**[٧]،

---

(١) أحكام القرآن، لابن العربي: ١٦٣/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٩١/٧.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٦٥/٢٤، وبدائع الصنائع، للكاساني: ١٨٦/٧.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني: ١٨٢/٧.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني: ١٨٦/٧.

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٨٤/١٠.

(٧) أخرجه: البخاري في صحيحه ـ مع الفتح: ٩/١ برقم (١)، ومسلم في صحيحه: ١٥١٥/٣، برقم ١٩٠٧.

فالمكره لم يعتبر لفظه، لأنه لا يقصد معناه، ولا مريداً لموجبه[١]، كما أن عموم النصوص الدالة على العفو مخصّصة بآية الإكراه والحديث.

٣- أن يصدر ممن يملكه:

يشترط للتنازل عن الشكوى أن يكون صادراً من صاحب الحق أو من ينوب عنه نيابة شرعية[٢]، فإن صدر التنازل ممن لا يملك الحق فيه كالفضولي[٣] فلا يعتدّ به، ولا يكون مقبولاً[٤]، لقول النبي ﷺ: **«لاتبع ما ليس عندك»**[٥] وقوله ﷺ: **«لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك»**[٦].

فقد بين النبي ﷺ في هذين الحديثين أن تصرف الإنسان فيما لا يملكه لا ينعقد، والفضولي لا يملك ما يتصرف فيه، فكان تصرفه غير معتبر، ولأن التنازل إسقاط للحق، ولا يملكه إلا صاحبه، فلا يصح من الأجنبي لعدم الحق[٧].

٤- أن يصدر من حر:

يشترط للتنازل عن الشكوى أن يكون صادراً من حرّ، فإن صدر من عبد فلا يكون مقبولاً، وذلك قاصر على ما إذا كان التنازل عن مال، لأن العبد وماله ملك

---

(١) انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم: ٥٣/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٤٦/٧، والمبسوط، للسرخسي: ١٥٥/٢٦.

(٣) الفضولي: هو من يتصرف في حقوق غيره تصرفاً قولياً دون تفويض مشروع. المدخل الفقهي العام، للزرقاء: ٤٢٤/١.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار، للموصلي: ١٧/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٩٧/٤، ٧٦، ونهاية المحتاج، للرملي: ٤٠٢/٣، والإنصاف، للمرداوي: ٢٨٣/٤.

(٥) رواه: أبو داود في سننه: ٧٦٩/٣ برقم ٣٥٠٣، والترمذي في سننه: ٥٣٤/٣ برقم ١٢٣٢، وقال حديث حسن، وابن ماجة في سننه: ٧٣٧/٢ برقم ٢١٨٧.

(٦) رواه: أبو داود في سننه: ٦٤٠/٢ برقم ٢١٩٠، والترمذي في سننه: ٤٨٦/٣ برقم ١١٨١ وقال: ((حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيئ روي في هذا الباب))، وابن ماجة في سننه ٦٦٠/١ برقم ٢٠٤٧.

(٧) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٢٤٦/٧.

لسيده، فلا يملك التنازل عنه، ولا يسري هذا الشرط على ما إذا كان التنازل عن عقوبة، كقذف، وقصاص، وتعزير لحق العبد، فإنه يجوز منه، لأن الحق له[١].

٥- أن يصدر من غير محجور عليه:

يشترط للتنازل عن الشكوى أن يكون صادراً من غير محجور عليه لفلس[٢] أو سفه[٣] أو مرض، فإن صدر التنازل من محجور عليه فلا يقبل، وهذا الشرط مبني على كلام الفقهاء في جواز الحجر من عدمه:

فذهب جمهور الفقهاء من بعض الحنفية، والمالكية، والشافعي، والحنابلة إلى جواز الحجر على السفيه، والمفلس، والمريض فيما زاد على الثلث، فيمنعون من التصرف فيما يتعلق بالمال، كالتنازل عن المال المسروق، أو التنازل عن الدية، ولا يمنعون من التصرف فيما ليس له تعلق بالمال كالتنازل عن القصاص، أو القذف، أو التعزير لحق العبد[٤].

وذهب أبو حنيفة والظاهرية إلى عدم جواز الحجر على البالغ العاقل مطلقاً، فلا يمنع من التصرف فيما يملكه سواء كان مالاً أو غير مال[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٧١/٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٩٢/٣، وروضة الطالبين، للنووي: ٣٢٧/٨، والمغني، لابن قدامة: ٨٩/٥.

(٢) المفلس: من تزيد ديونه على موجوده، وسمي بذلك لأنه أصبح ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم. انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٦٢/٥.

(٣) السفيه: هو المبذر المفسد لماله ودينه. انظر: لباب التأويل، للخازن: ٢١٥/١.

(٤) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٥٧/٢٤، وبدائع الصنائع، للكاساني: ١٦٩/٧، والاختيار، للموصلي: ٩٦/٢، والشرح الصغير، للدردير: ٥٠٥/٤، والكافي، لابن عبد البر: ٨٣٣/٢، ومواهب الجليل، للحطاب: ٣٤/٥، ونهاية المحتاج، للرملي: ٣٦٥/٤، ومغني المحتاج، للشربيني: ١٤٨/٢، وروضة الطالبين، للنووي: ٢٤١/٩، والكافي، لابن قدامة: ٥١/٤، وكشاف القناع، للبهوتي: ٤٥٢/٣، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٢٧٧/٢.

(٥) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٥٧/٢٤، وبدائع الصنائع، للكاساني: ١٦٩/٧، والاختيار لتعليل المختار، للموصلي: ٩٦/٢، والمحلى، لابن حزم: ٢٨٣/٨.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥] فقد نهى الله عز وجل عن إعطاء السفهاء أموالهم مخافة أن يضيعوها لقلة عقلهم، فدل ذلك على جواز الحجر عليهم، ومنعهم من التصرف فيه(١).

٢- قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأثبت الولاية على السفيه والضعيف، وأنه مولى عليه، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه(٢).

ولما روي عن علي رضي الله عنه أنه طلب من عثمان رضي الله عنه الحجر على عبد الله بن جعفر(٣) لتبذيره ماله(٤)

فلو لم يكن الحجر جائزاً لما طلبه علي رضي الله عنه من عثمان رضي الله عنه، وهو اتفاق منهما على جوازه(٥).

٤- ولأن التصرفات شرعت لمصالح العباد، والمصلحة تتعلق بالإطلاق مرة وبالحجر أخرى، والمصلحة هنا في الحجر(٦).

---

(١) انظر: محاسن التأويل، للقاسمي: ٢٢٨/٢، ٢٢٩.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٥٧/٢٤، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣٠/٥.

(٣) هو عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم السيد العام، أبو جعفر الحبشي المولد المدني الدار، الجواد بن الجواد، له صحبة ورواية، عداده في صغار التابعين، توفي -رضي الله عنه- سنة أربع وثمانين. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٤٥٦/٣.

(٤) رواه: البيهقي في سننه: ١٠١/٦، والدارقطني في سننه: ٢٣١/٤.

(٥) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٥٨/٢٤.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني: ١٦٩/٧.

٥- ولأن سبب الحجر على السفيه والمفلس والمريض لمصلحة غيرهم من الغرماء والورثة، لذا اقتصر على المال، وأما العقوبات فمصلحتها خاصة بالمحجور عليه نفسه، فجاز تصرفه فيها[١].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- عموم نصوص الكتاب المتعلقة بالبيع والهبة والإقرار والظهار واليمين كقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[البقرة: ٢٧٥]، وقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[البقرة: ٢٨٢]، وقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تجارة عن تراض منكم﴾[النساء: ٢٩]، فهذه النصوص وغيرها دلت على أن الله شرع هذه التصرفات عاماً والحجر عن المشروع متناقض[٢].

٢- ولأن بيع المحجور عليه مال نفسه تصرف صدر من الأهل بركنه في محل هو خالص ملكه، فينفذ كتصرف الرشيد، وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه، ووجوده شرعاً بصدوره من أهله، وحلوله في محله[٣].

الراجح:

بالنظر في الأقوال السابقة يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الحجر على المفلس والسفيه والمريض فيما زاد على الثلث، فلا ينفذ تصرفهم فيما يتعلق بالمال، وينفذ فيما يتعلق بالعقوبات، لقوة أدلتهم وصراحتها في الدلالة على ذلك.

وبناء عليه يشترط للتنازل عن الشكوى أن يكون صادراً من غير محجور عليه.

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٥٧/٢٦، وكشاف القناع، للبهوتي: ٥٤٤/٥.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني: ١٧٠/٧، والمبسوط، للسرخسي: ١٥٩/٤.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

المطلب الثالث

أثر التنازل عن الشكوى على الادعاء العام

يتضح أثر التنازل عن الشكوى على الادعاء العام في الحقوق التي يشترك فيها حق الله وحق العبد كالقذف، والسرقة، والقصاص، وبيان ذلك كما يأتي:

أولاً: في حد القذف:

اختلف الفقهاء في حد القذف إذا عفا المقذوف عن حقه بعد الادعاء به، هل يسقط الحد بعفوه أم لا؟

القول الأول: ذهب الحنفية، والحنابلة في رواية، والظاهرية إلى عدم سقوط الحد ـ بعد رفعه ـ بعفو المقذوف[١].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى عدم سقوط الحد ـ بعد رفعه ـ بعفو المقذوف، واستثنوا من هذا حالة ما إذا أراد المقذوف الستر على نفسه، وحالة قذف الأب ابنه[٢].

القول الثالث: إن حد القذف يسقط بعفو المقذوف، سواء أكان قبل الرفع أم بعده، وبه قال بعض الحنفية، والمالكية في رواية، والشافعية، والحنابلة في المذهب[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٦/٧، والمبسوط، للسرخسي: ١١٠/٩، والإنصاف، للمرداوي: ٢٠١/١٠، والمحلى، لابن حزم: ٢٥٦/١٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير، للدردير: ٣٣١/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٣٢/٤، وبداية المجتهد، لابن رشد: ٣٩٢/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٦/٧، والعناية على الهداية، للبابرتي: ٣٢٧/٥، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٣٤٧، وحاشية قليوبي وعميرة: ١٨٤/٤، والمهذب، للشيرازي: ٢٧٤/٢، والإنصاف، للمرداوي: ٢٠١/١٠.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن كل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، كان الجزاء الواجب بها حق الله تعالى، وهذا المعنى موجود في حد القذف، لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة بإقامته، فكان حق الله على الخلوص كسائر الحدود فلا يجوز العفو عنه[١].

٢- أن ولاية استيفاء حد القذف للإمام بالإجماع، ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص[٢].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن حد القذف بعد الرفع يصبح حق الله تعالى قياساً على ما ورد في السرقة[٣]، من قوله ﷺ: **«هلا كان قبل أن تأتيني به»**[٤].

٢- أن المطالبة بالعقوبة قد تظهر أمر المجني عليه، كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك وقامت عليه بينة بما رماه به، أو يقال: لم حد فلان؟ فيقال: بقذفه فلاناً، فيشتهر الأمر ويكثر لغط الناس أو نحو ذلك، فيكون مبرراً لسقوط الحد بالعفو[٥].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١- أن حد القذف لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي استيفائه فسقط بعفوه كالقصاص، وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها، وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق، لا باستيفاء الحد[٦].

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٦/٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد: ٣٩٢/٤.

(٤) تقدم تخريجه: ص ٣٢٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير، للدردير: ٣٣١/٤.

(٦) المغني، لابن قدامة: ٧٧/٩.

٢- ولأنه يستحلف فيه، ويحكم الحاكم فيه بعلمه، ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف، فدل على أنه حق آدمي[١].

وسبب الخلاف في المسألة هو: هل حد القذف حق لله، أو للعبد، أو لكليهما؟

فمن قال: إنه حق لله، لم يجز فيه العفو، ومن قال: إنه حق للعبد، أجاز فيه العفو، ومن قال: إنه حق لكليهما، غلب حق الإمام إذا وصل إليه[٢].

الراجح:

بالنظر في الأقوال السابقة يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من سقوط الحد بعفو المقذوف بعد رفعه إلى الحاكم لقوة حجتهم.

وبناء على القول الأول والثاني، يظهر أنه لا أثر لتنازل المقذوف عن شكواه على الادعاء العام من حيث الانقضاء، وبناء على القول الثالث وما استثناه أصحاب القول الثاني من حالات، يترتب على التنازل انقضاء الادعاء العام.

ثانياً: في حد السرقة

ذكرت فيما سبق اتفاق الفقهاء على أن السرقة من الحقوق المشتركة بين الله والعبد فحق الله فيها هو القطع، وحق العبد فيها هو غرم المال المسروق[٣].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن حدّ السرقة لا يسقط بعفو المسروق منه بعد رفعه إلى الحاكم[٤] فإذا تقدم المسروق منه بشكوى إلى الحاكم ثم تنازل عنها، فإنه لا أثر لهذا التنازل على حق الله وهو القطع، وبناء عليه لا ينقضي الادعاء العام بتنازل المسروق منه، وذلك للأدلة الآتية:

---

(١) المصدر السابق.

(٢) بداية المجتهد، لابن رشد: ٣٩٢/٤.

(٣) انظر: ص ٤٠١ من الكتاب.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨٦/٧، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: ٩٤٥/٢، والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٠٢/١٣، والمغني، لابن قدامة: ١١٢/٩.

١- ما جاء عن عائشة رضي الله عنها، أن قريشاً[١] أهمتهم المرأة المخزومية[٢] التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ، ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ؟ فكلم رسول الله ﷺ فقال: **«أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فخطب، فقال: يا أيها الناس إنما ضلّ من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد[٣] سرقت لقطع محمد يداها»**[٤].

٢- وما جاء عن صفوان بن أمية أنه قدم المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ: **«أسرقت رداء هذا؟ قال: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به»**[٥].

---

(١) قريش: هم ولد النضر بن كنانة، وقيل: هم ولد فهر بن مالك بن النضر، وهو قول الأكثر، وقيل: أول من نسب إلى قريش قصي بن كلاب، واختلف في سبب التسمية بقريش، فقيل: أخذاً من التقرش، وهو: التجمع بعد تفرقهم، وقيل: أخذاً من التقرش، وهو: التجارة، لتلبسهم بها، وقيل: قريش تصغير قرش، وهي: سيدة الدواب البحرية، وكذلك قريش سادة الناس. انظر: نهاية الأرب في أنساب العرب، لأبي العباس أحمد القلقشندي: ص ٣٩٧، وفتح الباري، لابن حجر: ٥٣٤/٦.

(٢) نسبة إلى المخزوم بن يقظة وهي: فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد بن عبد الله بن عمر بن مخزوم. انظر: فتح الباري، لابن حجر: ٨٨/١٢.

(٣) هي فاطمة بنت سيد الخلق رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي القاسم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب القرشية الهاشمية سيدة نساء هذه الأمة أم الحسنين، ولدت قبل البعثة بقليل، وتزوجها الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه، توفيت - رضي الله عنها - بعد النبي بخمسة أشهر، وعاشت أربعاً وعشرين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ١١٨/٢.

(٤) رواه: البخاري في صحيحه - مع الفتح: ٨٧/١٢، برقم (٦٧٨٨).

(٥) تقدم تخريجه: ص ٣٢٩.

ففي الحديث الأول أنكر النبي ﷺ على أسامة بن زيد شفاعته في العفو عن حد السرقة، فدلّ ذلك على أن الحد لا يسقط بعد بلوغ الإمام مطلقاً سواء تنازل المسروق منه عن حقه، أو لم يتنازل.

وفي الحديث الثاني بين النبي ﷺ أن عفو المسروق منه لا قيمة له بعد الرفع إلى الحاكم، فإذا تنازل المسروق منه بعد الرفع فإنه لا أثر لذلك على سقوط حق الله، وبناء عليه لا أثر لتنازل المشتكي عن شكواه على الادعاء العام في جرائم السرقة.

ثالثاً: في القصاص:

سبق بيان أن القصاص من الحقوق المشتركة، وأن المغلب فيه حق العبد فيأخذ أحكامه، وبينت اختلاف الفقهاء فيما إذا عفي عن القاتل عمداً، فهل عليه عقوبة لحق الله تعالى أو لا؟، فمذهب جمهور الفقهاء أنه لا يعاقب(١)، ومذهب المالكية وبعض الفقهاء أنه يعاقب لحق الله تعالى بجلد مائة وحبس عام(٢)، وسبق الكلام فيه مفصّلاً.

فبناء على مذهب جمهور الفقهاء إذا تنازل المدعي عن قاتل العمد، فلا ترفع عليه الدعوى العامة، لأنهم لا يرون معاقبته، وبناء على مذهب المالكية ومن معهم من الفقهاء، ترفع الدعوى العامة على القاتل عمداً، ولا أثر لتنازل المدعي عن دعواه على الادعاء العام.

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢٨٠/٨، وزاد المعاد، لابن القيم: ٢٢١/٥، والمحلى، لابن حزم: ٩٩/١١.

(٢) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد: ٣٠٨/٤، وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢٢٩/٢.

المبحث الثاني

انقضاء الادعاء العام بالتنازل عن الشكوى في النظام

لم يتطرق النظام إلى ذكر تفصيلات للتنازل عن الشكوى، من بيان ماهيته، وشروطه، وما يترتب عليه من آثار على الادعاء العام، إلا إشارات يسيرة.

فبالنسبة لماهية التنازل لم أقف على تعريف له في النظام، ولكن يتبين بتتبع موارد اللفظ فيه أن المقصود منه في النظام هو العفو، حيث جاء فيه الآتي:

١- (للحارس أن يتقاضى الأجر المحدد له في الحكم مالم يكن قد تنازل عنه)[١].

٢- (أن التنازلات عن الإصابات والجراحات البدنية من اختصاص القضاة...)[٢].

٣- (لا يجوز قتل الجاني ما دام حصل تنازل من أولياء الدم...)[٣].

وواضح أن التنازل ورد في هذه النصوص مقصوداً به العفو، لكنه في هذا المقام يتقيد بعفو المجني عليه، أو وراثه عما لحقه من ضرر.

وأما الشكوى فالمقصود منها في النظام: مطالبة المجني عليه بحقه الخاص إلى جهة مختصة[٤].

وأما بالنسبة لشروط التنازل عن الشكوى، فلم أقف في النظام على ما يحددها ولكن بما أن الأصل في النظام السعودي تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فتكون شروط التنازل عن الشكوى المذكورة في الفقه معتبرة في النظام.

---

(١) المادة الثامنة والأربعون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) خطاب المقام السامي، رقم: ٧/س/١٥٩١٥، وتاريخ: ١٣٩٩/٧/٩هـ.

(٣) قرار الهيئة القضائية العليا، رقم: ٢٩٤، وتاريخ: ١٣٩٢/١١/١٣هـ.

(٤) انظر: ص ٣٣٨.

وأما بالنسبة لأثر التنازل عن الشكوى على الادعاء العام فيتبين في الجرائم التي يشترك فيها حق عام وحق خاص، كالسرقة، والقصاص، فالحق الخاص في السرقة هو غرم المال المسروق، والحق العام هو القطع، والحق الخاص في قتل العمد هو القصاص، والحق العام هو السجن خمس سنوات، وفي شبه العمد سنتين ونصف، فإذا تنازل المشتكي عن حقه الخاص في هذه الجرائم فلا أثر لهذا التنازل على الحق العام، فيقطع السارق، ويسجن القاتل خمس سنوات إذا كان القتل عمداً، ويسجن سنتين ونصف إذا كان القتل شبه عمد[١].

وهذا ما أكد عليه نظام الإجراءات الجزائية في المادة الثانية والعشرين، حيث جاء فيها: (ولا يمنع عفو المجني عليه، أو وراثه من الاستمرار في دعوى الحق العام، ونصت المادة الثانية والخمسون من النظام نفسه على: (لا يكون لترك المدعي بالحق الخاص دعواه تأثير على الدعوى الجزائية العامة).

فدلّ هذا على أن تنازل المدعي الخاص عن شكواه لا يؤثر على الاستمرار في الدعوى العامة.

---

(١) انظر: الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور/ أحمد عوض بلال: ص ٦٨١.

الخاتمــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعونه تقضى الحاجات، أحمده وأشكره على تيسيره إتمام هذا البحث، وكتابته بهذا الشكل المتواضع، والذي توصلت من خلاله إلى النتائج الآتية:

١- أن الادّعاء والدعوى يتّفقان في المفهوم لغة واصطلاحاً، وإنما يفترقان لفظاً ووزناً.

٢- أنّ مفهوم الدعوى عند الفقهاء قاصر على حقوق العباد فحسب، ولا يدخل في مفهومها عندهم حقوق الله تعالى.

ما عدا ابن حمدان من الحنابلة، فقد أدخل حقوق الله تعالى في مفهوم الدعوى.

٣- أن ألفاظ الفقهاء اختلفت في التعبير عن ماهيّة الدعوى، إلاّ أنها متقاربة في المعنى، والمختار أن الدعوى هي: مطالبة مقبولة بحق لشخص أو حمايته في مجلس القضاء.

وهذا المفهوم نفسه هو مفهوم الادّعاء الخاص في النظام.

٤- اختلف الفقهاء في بيان ماهية العام اصطلاحاً، والراجح أنه: كلام مستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة بلا حصر.

والعام بهذا المفهوم ليس هو المقصود في البحث، بل المراد بالعام في البحث هو: ما يشمل الناس من حيث المطالبة والنّفع، وهو نفسه مفهوم العام في النظام.

٥- أن مفهوم الادعاء العام في الفقه هو: (مطالبة مقبولة بحق الله أو إخبار به في مجلس القضاء)، وإطلاق الادعاء العام على هذا المفهوم إطلاق حادث، والمستعمل عند الفقهاء هو دعوى الحسبة، ودعوى التهمة، وشهادة الحسبة.

٦- أن مفهوم الادعاء العام في النظام هو: "مطالبة معين معاقبة أو إثبات إدانة من القضاء للحق العام".

٧- أن النظام يفترق عن الفقه في قصر المطالبة على معين، وفي إضافة إثبات الإدانة.

٨- أن الادعاء العام في الفقه يتمثل في شهادة الحسبة ودعوى الحسبة، وقد دلت الأدلة من الكتاب والسنة على مشروعيته، فهو من جملة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحكمه في حق المعيّن واجب، وفي حق غير المعيّن يندب عدم الرفع في الحدود إلاّ من كان معروفاً بالشر والفساد، ويستحب في غير الحدود الرفع. وقرّر النظام مشروعية الادعاء العام بناء على ما جاء في الفقه.

٩- أن الادعاء العام يختلف عن الادعاء الخاص من أوجه عديدة، فلكل منهما قواعد خاصة يستند إليها.

١٠- أن المدعي العام في الفقه هو: من يطالب بحق لله أو يخبر به عند القاضي. وفي النظام هو: المعيّن للمطالبة بعقوبة أو إثبات إدانة أو بتحديد للوصف الجرميّ من القضاء للحق العام.

١١- أن المدعي العام في الفقه يشمل المعيّن وغير المعيّن، وفي النظام يقتصر على المعيّن، وغير المعين يدّعي عن طريق المعيّن.

١٢- أن المدعي العام يشترط فيه في الفقه شروط تتنوّع بحسب حاله، فإن كان مولّى يشترط فيه: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والعدالة، والذكورة، والحريّة، والعلم، وسلامة الحواس. وإن كان شاهداً غير مولّى يشترط فيه الشروط السابقة ماعدا الحريّة، وفي اشتراط سلامة الحواس تفصيل. وإن كان مجرد مدّع غير مولّى يشترط فيه: الإسلام، التمييز، والعلم.

١٣- أن المدعّي العام في النظام يشترط فيه: الجنسية السعودية، وحسن السيرة، والأهلية، والحصول على شهادة علمية، واللياقة الصحية، وبلوغ اثنين وعشرين عاما، وعدم الحكم عليه بحدّ أو تعزير، واجتياز اختيار التعيين. وهذه الشروط لا تخرج عن الفقه الإسلاميّ.

١٤- أن المدعي العام يتأكد في حقه التحلي بالآداب والأخلاق التي حث عليها

الشارع وأكد النظام على مراعاتها.

١٥- أن جهات الادعاء العام في الفقه جهتان: الفرد المتطوع، وله الادعاء في حقوق الله تعالى أو الستر. ووالي الحسبة، ويتعين عليه الادعاء في حقوق الله تعالى. وجهات الادعاء العام في النظام ثلاث جهات هي: ١- هيئة التحقيق والادعاء العام، وتختص بالادعاء في جميع الجرائم ما عدا ما استثناه النظام. ٢- هيئة الرقابة والتحقيق، وتختص بالادعاء العام في جرائم الرشوة والتزوير واختلاس الأموال العامة. ٣- المباحث العامة، وتختص بالادعاء في الجرائم المتعلقة بأمن الدولة.

١٦- أن كيفية رفع دعوى الحق العام من الأمور الشكلية التي تختلف باختلاف الأزمنة، ولذا لم ترد في الفقه كيفية معينة لذلك. بينما النظام وضع كيفية معينة لرفع دعوى الحق العام لتسهيل نظر الدعاوى على وجه العدل.

١٧- أن المقصود بالمتهم في الفقه في باب الجرائم هو: من أقيمت عليه دعوى الحق العام، أو توفرت أدلة وقرائن على ارتكابه جريمة.

ومفهوم المتهم في النظام لا يخرج عن مفهومه في الفقه.

١٨- تستفاد شروط المتهم من شروط من تقام عليه العقوبة في الفقه والنظام، وهي: أن يكون معيناً، مكلفاً، مختاراً، عالماً بالتحريم، غير معروف بالصلاح، مسلماً على اختلاف فيه.

١٩- قسم الفقهاء المتهم بالنظر إلى حاله: بريء، ومعروف بالفسق والفجور، ومجهول الحال. وقسم النظام المتهم بالنظر إلى الجريمة: متهم بجريمة كبيرة، ومتهم بجريمة غير كبيرة. ويعامل كل من المتهمين بما يناسبه.

٢٠- لا يخرج جواب المتهم عن كونه إقراراً، أو إنكاراً، أو سكوتاً.

فالإقرار: أن يخبر بما يوجب عقوبته لحق الله تعالى، وله شرط اتفق عليه الفقهاء ما عدا اشتراط تكراره فقد اختلفوا فيه بحسب الجرائم.

والإنكار: أن يخبر بعدم ارتكاب ما يوجب عقوبته لحق الله تعالى، ولا يستحلف المتهم في حالة الإنكار فيما يرجع إلى حق الله تعالى، ويستحلف فيما يغلب فيه حق العبد.

والسكوت: أن يترك التكلم مع القدرة عليه، فيعامل عند ذلك بحسب حاله من حيث الصلاح وعدمه، ومن حيث توفر الأدلة وعدمها.

٢١- الدفع يعدّ دعوى، وهو أن يذكر المدّعى عليه في جواب الدعوى ما يمنع من عقوبته، من جهل أو اضطرار أو إكراه أو شبهة، ولا يقبل منه ذلك إلا بالبينة.

٢٢- يجوز للمتهم في الفقه والنظام أن يستعين بوكيل، ويكون ذلك قاصراً على الجواب بالإنكار، وفي الدفع، دون الجواب بالإقرار.

٢٣- المجني عليه - في الفقه والنظام - هو: من وقعت عليه الجريمة، ويشرع له الادعاء العام فيما له فيه حق مشترك مع حق الله تعالى، بشكوى أو بادعاء مباشر.

٢٤- لفظ (الحق) لم يستعمل في الفقه والنظام كمصطلح على شيء معين، وإنما يتبين معناه بحسب السياق الذي يرد فيه، وبحسب الإضافة.

٢٥- الادعاء العام يستلزم وجود حق، لكونه وسيلة لإظهار الحقّ واستيفائه، فالعلاقة بين الادعاء العام والحق علاقة موضوعية.

٢٦- للحق في الفقه ثلاثة أنواع، هي: حق الله تعالى، حق العبد، والحق المشترك. ولكل منها أنواع وأحكام. وله في النظام ثلاثة أنواع أيضاً، هي: الحق العام - ويرادف حق الله -، والحق الخاص - ويرادف حق العبد -، والحق المشترك. ولكل منها أنواع وأحكام في النظام متفقة مع الفقه.

٢٧- للحق المدعي به شروط في الفقه مستنتجة من كلام الفقهاء على العقوبات، وهي: كونه معلوماً، ثابتاً، لا تكذبه العادة، منتفياً عنه الشبهة، واقعاً في دار الإسلام. وله في النظام شروط، وهي: كونه معلوماً، ثابتاً، ذا أهمية.

٢٨- ترد على الادعاء العام قيود في الفقه من حيث الفعل والفاعل والمكان والزمان.

كما ترد عليه قيود في النظام من حيث الفاعل والفعل.

٢٩- ينقضي الادعاء العام في الفقه والنظام بالحكم، وهو: إلزام القاضي ومن في حكمه المحكوم عليه بحكم الشرع ظاهراً، وتشترط فيه شروط معينة، ويترتب عليه: اللزوم، ووجوب التنفيذ، ورفع الخلاف في المسائل الاجتهادية.

٣٠- ينقضي الادعاء العام في ا لفقه والنظام بوفاة المتهم، سواء أكانت العقوبة بدنية أم مالية، وذلك لفوات محلها، فلا يترتب على الادعاء بها فائدة.

٣١- يعتبر العفو عن المتهم سبباً لانقضاء الادعاء العام في الفقه، ويقتصر بالنسبة للإمام على التعازير، وبالنسبة للأفراد يجوز في الحدود والتعازير، ولا يعتبر سبباً لانقضاء الادعاء العام في النظام، لكونه يطبق بعد الحكم.

٣٢- ينقضي الادعاء العام بالتقادم في الفقه إذا كان قائماً على الشهادة فقط، وتحديد مدته متروك لاجتهاد القاضي حسب الأحوال، كما ينقضي بالتقادم في النظام في حالات معينة إذا انتهت المدة ولم يتخذ في الجريمة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة.

٣٣- ينقضي الادعاء العام بالتوبة في الفقه والنظام في الحدود قبل القدرة على مرتكبها، وأما بعد القدرة فلا تأثير للتوبة على الادعاء العام، وفي التعازير ينقضي الادعاء العام إذا جاء مرتكبها تائباً نادماً بعفو الإمام.

٣٤- لم يصطلح الفقهاء لفظ التنازل على أمر معين، لكن المراد منه في الفقه والنظام في الجرائم: عفو المجني عليه أو وارثه عما لحقه من ضرر، ولا أثر له على الادعاء العام.

٣٥- أن القواعد والأحكام التي يخضع لها الادعاء العام تختلف عن القواعد والأحكام التي يخضع لها الادعاء الخاص.

٣٦- أن الأصل في النظام السعودي هو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ولذا فهو متفق مع الفقه في أحكام الادعاء العام إما صراحة أو تضمناً. فيكون ما ورد في

الفقه معتبراً في النظام.

وأوصي في نهاية هذه الخاتمة بما يلي:

- الاهتمام بمسائل الادعاء العام، وإجراء مزيد من البحوث العلمية فيها، ولا سيما الجانب الفقهي خاصة، لأن البحوث فيها قليلة، وكثير من أحكامها خفيّ.
- أن يوضع في النظام تعريف للمصطلحات المستعملة فيه ليمكن تصورها، ويتيسر تطبيق الأحكام عليها.
- أن تحذو قوانين الدول الإسلامية حذو النظام السعودي في تطبيق الشريعة الإسلامية، والاستفادة منه في ذلك.

هذا ما يسر الله كتابته، وأسأله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد في الأمور كلها، وحسن الختام في الدنيا والآخرة، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع

(أ)

١- آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة، للدكتور/ محمد بن عبدالله الزاحم، ط٢، ١٤١٢هـ، دار المنار.

٢- الآداب الشرعية، للإمام عبد الله بن محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعمر القيام، ط٣، ١٤١٩هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣- الإبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي، لتقي الدين علي بن عبد الله السبكي، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، ط١، ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤- اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م.

٥- الإتقان على تحفة الأحكام، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي، طبعة دار الفكر.

٦- أثر إقامة الحدود في استقرار المجتمع، للدكتور/ محمد حسين الذهبي، تحقيق وضبط: بديع السيد اللحام، ط٢، ١٤٠٨هـ، دار الهجرة.

٧- أثر تطبيق الحدود في المجتمع، للأستاذ/ الغزالي خليل عيد، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ضمن البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته الجامعة في الرياض سنة ١٣٩٦هـ.

٨- إجراءات التقاضي والتنفيذ، للدكتور/ محمود هاشم، نشر جامعة الملك سعود، ١٤٠٩هـ.

٩- الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور/ أحمد عوض بلال، الناشر دار النهضة العربية، ١٤١١هـ.

١٠- الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية وأثرها في

استتباب الأمن، للدكتور/ سعد بن محمد بن ظفير، ط ١، ١٤١٥هـ، مطابع سمحة، للأوفست.

١١- الإجراءات الجنائية، للدكتور/ إدوار غالي الذهبي، ط ٢، ١٩٩٠م.

١٢- الإجراءات الجنائية، للدكتور/ محمد زكي أبو عامر، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٤م.

١٣- الإجماع للإمام محمد بن إبراهيم المنذر، اعتناء: محمد حسام بيضون، ط١، ١٤١٤هـ، نشر مؤسسة الكتاب، بيروت.

١٤- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، للإمام أبي حاتم محمد بن حبان البستي، ترتيب: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط١، ١٤٠٨هـ، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت — لبنان.

١٥- أحكام أهل الذمة، للعلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، تحقيق: يوسف البكري، وشاكر العاروري، ط ١، ١٤١٨هـ.

١٦- إحكام الإحكام على تحفة الحكام، للشيخ محمد بن يوسف الكافي، تعليق: مأمون الجنان، ط١، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧- الأحكام السلطانية في الولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، نشر دار الكتب العربي، بيروت - لبنان.

١٨- الأحكام السلطانية، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الوطن للنشر، الرياض - السعودية.

١٩- أحكام السماع والاستماع في الفقه الإسلامي، لمحمد معين بصري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤١٦هـ.

٢٠- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، مراجعة محمد عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢١- أحكام القرآن، لعماد الدين محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي، ط ١، ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢- أحكام القرآن، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق/ محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٣- الإحكام في أصول الأحكام، للإمام علي بن محمد الآمدي، تحقيق: الدكتور/ سيد الجميلي، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٢٤- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، ط٢، ١٤١٦هـ، طبعة دار البشائر، بيروت، باعتناء: عبد الفتاح أبو غدة.

٢٥- أحكام التقاضي، لصالح بن عبد الله الحميدي، ط١، ١٤١٢هـ، مطبعة الطيار.

٢٦- إحياء علوم الدين، لأبي حامد محمد الغزالي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٢٧- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلي، تعليق: محمود أبو دقيقة، ط٢، ١٣٩٥هـ، دار المعرفة للنشر، بيروت ـ لبنان.

٢٨- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها: علاء الدين أبو الحسن علي بن البعلي، الناشر: مكتبة السنة المحمدية.

٢٩- أدب القاضي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: محيي هلال السرحان، ١٣٩١هـ، مطبعة الإرشاد، بغداد ـ العراق.

٣٠- أدب القاضي، لأبي العباس أحمد المعروف بابن القاص، تحقيق: الدكتور/ حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع.

٣١- أدب القضاء، لأبي العباس شمس الدين أحمد إبراهيم السُروجي، تحقيق: الشيخ شمس العارفين صديقي ياسين، ط١، ١٤١٨هـ، دار البشائر للنشر،

بيروت - لبنان.

٣٢- إدرار الشروق على أنواء الفروق، لقاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط، مطبوع بهامش الفروق.

٣٣- الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، للدكتور/ عماد عبد الحميد النجار، منشورات معهد الإدارة العامة، ١٤١٧هـ.

٣٤- الادعاء المباشر، للدكتورة/ فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.

٣٥- الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار، للإمام محي الدين يحي النووي، شرح ابن علان، ط٢، ١٤٠٣هـ، المكتبة العلمية، بيروت.

٣٦- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصرالدين الألباني، ط١، ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي، دمشق — سوريا.

٣٧- أساس البلاغة، لجار الله أبي القاسم محمود عمر الزمخشري، طبع مطبعة دار الكتب، ١٩٧٢م.

٣٨- أسباب النزول، لأبي الحسن على بن الواحدي، تحقيق: السيد أحمد صقر، ط ٢، دار القبلة، جدة.

٣٩- الاستخراج لأحكام الخراج، للحافظ ابن رجب الحنبلي، إعداد وتحقيق: جند بن محمود شلاشي، ط ١، ١٣٠٩هـ، مكتبة الرشد، الرياض.

٤٠- الاستيعاب في أسماء الأصحاب، للحافظ، ابن عبد البر القرطبي المالكي، طبع دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٤١- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين ابن الأثير أبو الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق: محمد إبراهيم البنا، طبعة الشعب.

٤٢- أسنى المطالب شرح روض الطالب، للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري، نشر المكتبة الإسلامية، المكتبة الميمنية، ١٣١٣هـ.

٤٣- الإشارة في تدبير الإمارة، لأبي بكر محمد بن الحسن المرادي الحضرمي، تحقيق: الدكتور / سامي النشار، ط ١ ١٤٠١هـ، نشر دار الثقافة، الدار البيضاء.

٤٤- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، طبعة سنة ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٥- الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ط الأخيرة، ١٣٧٨هـ.

٤٦- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، مقارنة الحبيب بن طاهر، ط ١، ١٤٢٠هـ، دار ابن حزم للنشر، بيروت.

٤٧- الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبع دار الكتاب العربي، بيروت، وكذا طبعة دار النهضة بمصر، تحقيق: محمد علي بيجاوي.

٤٨- أصول الإجراءات الجنائية، للدكتور/ حسن المرصفاوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢م.

٤٩- أصول الحسبة في الإسلام، للدكتور/ محمد كمال الدين إمام، ط ١، ١٤٠٦هـ.

٥٠- أصول السرخسي، لأبي بكر بن محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، حققه أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.

٥١- أصول القانون، للدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٧م.

٥٢- أصول المحاكمات الجزائية، للدكتور/ جلال ثروت، الدار الجامعية، بيروت.

٥٣- أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية،

للدكتور/ نبيل إسماعيل عمر، نشر منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٣م.

٥٤- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، مطبوع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير أحمد بن عبدالعزيز.

٥٥- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي، ط٤، ١٣١٠هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٦- الأعلام، لخير الدين الزركلي، ط١٢، ١٩٩٧م، دار العلم للملايين، بيروت.

٥٧- الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن هبيرة، المؤسسة السعيدية للنشر، الرياض ـ السعودية.

٥٨- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد الشربيني الخطيب، وبهامشه، تقرير: الشيخ عوض وتقرير الشيخ إبراهيم الباجوري، طبعة سنة ١٣٥٩هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

٥٩- إكمال المعلم بفوائد صحيح مسلم، للقاضي عياض اليحصبي، تحقيق: الدكتور/ الحسين بن محمد الشواط، ط١، ١٤١٧هـ، دار الوطن، الرياض – السعودية.

٦٠- ألفية ابن مالك في النحو والصرف، لمحمد بن عبد الله مالك الأندلسي، ط٢، ١٤٠٩هـ، مؤسسة الرسالة.

٦١- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، ط٢، ١٣٩٣هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

٦٢- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تصحيح: فواز أحمد زمرلي، ط١، ١٤١٠هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٦٣- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للسيد جلال الدين العمري، الاتحاد

الإسلامي العالمي للمنظمات العربية، ١٤٠٤هـ.

٦٤- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء الحنبلي، تحقيق: الدكتور/ محمد مصطفى أبوه، ط١، ١٤١٨هـ، دار البخاري للنشر، المدينة المنورة.

٦٥- الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، نشر دار الكتب العلمية.

٦٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة ١٣٧٧هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان. وكذا الطبعة التي بتحقيق: الدكتور عبد الله التركي.

٦٧- أنوار البروق في أنواع الفروق، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، المشهور بالقرافي، طباعة عالم الكتب، بيروت.

٦٨- الإيضاح لقوانين الاصطلاح في الجدل الأصولي الفقهي، لأبي محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي الحنبلي، تحقيق: الدكتور/ فهد السدحان، ط٢، ١٤١١هـ.

(ب)

٦٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم، ط ٢، دار المعرفة للنشر، بيروت - لبنان.

٧٠- البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، تحرير الدكتور/ عمر بن سليمان الأشقر.

٧١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ط ٢، ١٣٩٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان.

٧٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن

محمد بن رشد الحفيد، تعليق وتحقيق: محمد صبحي الحلاق، ط ١، ١٤١٠هـ.

٧٢- البداية والنهاية، لأبي الفداء الحافظ ابن كثير، تحقيق: أحمد عبد الوهاب فتيح، طبع دار الحديث، القاهرة.

٧٣- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، لمحمد علي الشوكاني، طبعة دار صادر، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٧٤- بغية الإيضاح لتلخيص المفتاح، لعبد المتعال الصعيدي.

٧٥- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط١، ١٣٨٤هـ، مطبعة الحلبي، القاهرة.

٧٦- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير، للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، طبعة دار المعرفة، ١٣٩٨هـ.

٧٧- بلوغ المرام من شرح أدلة الأحكام، للحافظ بن حجر، مطبوع مع شرحه سبل السلام، ط ٤، ١٤٠٧هـ، دار الريان للتراث.

٧٨- البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود العيني، تصحيح: محمد عمر الرامفوري، دار الفكر.

٧٩- البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ط٣، ١٣٩٧هـ، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

(ت)

٨٠- تاج التراجم في طبقات الحنفية، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان، طبعة دار القلم، دمشق.

٨١- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الزبيدي.

٨٢- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري

الشهير بالمواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل.

٨٣- تاريخ الخلفاء، لجلال الدين السيوطي، طبعة دار الفكر، ١٣٩٤هـ.

٨٤- التاريخ الكبير، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٨٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي المدني، مراجعة: طه عبدالرؤوف سعد، ط ١، ١٤٠٦هـ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

٨٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي، ط٢، دار المعرفة للنشر، بيروت ـ لبنان.

٨٧- التحرير في أصول الفقه، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي، بمصر، ١٣٥١هـ.

٨٨- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لمحمد عبد الرحمن عبد الرحيم المباركفوري، تصحيح: عبد الرحمن عثمان، نشر مطبعة الاعتماد.

٨٩- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ط ١، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٩٠- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي، مع حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني، والشيخ أحمد بن قاسم العبادي، طبع مطبعة أصبح المطابع، بمبي، الهند.

٩١- تحفة المودود بأحكام المولود، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ط ١، ١٤٠٣هت، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٢- تذكرة الحفاظ، للإمام أبي عبد الله شمس الدين الذهبي، طبعة دار الفكر العربي.

٩٣- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي

عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، تحقيق: محمد الطبخي، وزارة الشؤون الإسلامية، المغرب.

٩٤- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، ط١٢، ١٤١٣هـ، مؤسسة الرسالة.

٩٥- تصحيح الفروع، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ط٣، ١٤٠٢هـ، عالم الكتب، بيروت - لبنان.

٩٦- التطبيقات العملية للحسبة في المملكة العربية السعودية، لطامي بن هديف البقمي، ط١، ١٤١٥هـ.

٩٧- تطور الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، لعبد الله مرعي القحطاني، ط ١، ١٤١٨هـ.

٩٨- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي السيد الجرجاني الحنفي، تحقيق: الدكتور/ عبد الرحمن عميرة، ط ١، ١٤٠٧هـ.

٩٩- التعزير في الشريعة الإسلامية، للدكتور/ عبد العزيز عامر، طبع ونشر: دار الفكر العربي.

١٠٠- تعليقات الشيخ محمد ناصر الدين الألباني على مشكاة المصابيح، للتبريزي، مطبوع بهامش المشكاة، ط ٣، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت — لبنان.

١٠١- تفسير التحرير والتنوير، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور.

١٠٢- تفسير القرآن العظيم، للحافظ أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، ط ٢، ١٤٠٨هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٠٣- تفسير القرآن، لأبي المظفر السمعاني، منصور بن محمد المروزي الشافعي، تحقيق: ياسر إبراهيم غنيم عباس، ط ١، ١٤١٨هـ.

١٠٤- التفسير الكبير، للإمام فخر الدين الرازي، ط١، ١٤١١هـ، دار الكتب

العلمية، بيروت.

١٠٥- التفسير والمفسرون، للدكتور: محمد حسين الذهبي، ط ٢، ١٣٩٦هـ، مطبعة السعادة، القاهرة.

١٠٦- تقريب التهذيب، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: خليل بن مأمون شيحا، ط ٢، ١٤١٧هـ.

١٠٧- التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، ط ٢، ١٤٠٣هـ.

١٠٨- تكملة المجموع، لمحمد بخيت المطيعي، المكتبة السلفية للنشر، المدينة المنورة - السعودية.

١٠٩- التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، للشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، ط ١، ١٤١٧هـ، نشر دار العاصمة.

١١٠- تلبيس إبليس، للحافظ جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي البغدادي، ط ١، ١٤٠٣هـ.

١١١- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تصحيح: عبد الله هاشم اليماني، شركة الطباعة الفنية، القاهرة.

١١٢- التلخيص على المستدرك، للإمام أبي عبد الله شمس الدين الذهبي، مطبوع بهامش كتاب المستدرك، للحاكم النيسابوري، ط ١، ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

١١٣- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق: أسامة إبراهيم، ط١، ١٤٢٠هـ.

١١٤- تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، لمحمد بن عيسى بن المناصف، إعداد النشر: معهد الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية، تونس.

١١٥- تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين وتحذير السالكين عن أعمال الهالكين، لأحمد إبراهيم الدمشقي الشهير بابن النحاس.

١١٦- تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، توج بالتصديق العالي، رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ، ط ٥، مطابع الحكومة، ١٣٩٨هـ.

١١٧- التنظيم القانوني للحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، لمحمد عبد الله الشنقيطي، طبع مطبعة الأهدل، الرياض.

١١٨- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، لحسن عبد الله آل الشيخ، ط ٢، ١٤٠٤هـ، منشورات تهامة.

١١٩- تهذيب الأسماء واللغات، للإمام أبي زكريا النووي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٠- تهذيب التهذيب، للحافظ بن حجر العسقلاني، ط ١، مجلس دائرة المعارف، الهند.

١٢١- تهذيب الفروق والقواعد السنية، لمحمد على المالكي، مطبوع بهامش الفروق.

١٢٢- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي، نشر مؤسسة الرسالة.

١٢٣- تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: الدكتور/ عبد الحليم النجار، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٢٤- التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: الدكتور/ محمد رضوان، ط ١، ١٤١٠هـ، دار الفكر، دمشق.

١٢٥- تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، طبع مطبعة البابي الحلبي.

١٢٦- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، للشيخ عبد الرحمن بن

ناصر السعدي، مطبوع ضمن المجموع الكاملة لمؤلفات الشيخ السعدي، ط ١، ١٤١٢هـ، مركز صالح، بعنيزة.

١٢٧- التيسير في أحكام التسعير، لأحمد بن سعيد المجيلدي، تحقيق وتقديم: موسى لقبال، طبع ونشر الشركة الوطنية، الجزائر.

(ث)

١٢٨- الثقات، لمحمد بن حبان بن أحمد حاتم التميمي البستي، نشر: بيروت، دار الفكر، ط ١ ١٤٠٢هـ.

(ج)

١٢٩- جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ط ١، ١٤١٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٠- الجامع الصحيح - سنن الترمذي - لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: أحمد شاكر، طبعة دار الفكر.

١٣١- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي المشهور بابن رجب، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وإبراهيم باجس، ط ٢، ١٤١٢هـ، طبعة مؤسسة الرسالة.

١٣٢- جامع الفصولين، لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماوة، ط ١، ١٣٠٠هـ، مطبعة بولاق، مصر.

١٣٣- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط ٢، ١٤٠٥هـ، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

١٣٤- الجامع لمسائل المدونة، للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس

التميمي الصقلي، قسم الحدود والأشربة، دراسة وتحقيق: أحمد بن حسين المباركي. رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

١٣٥- جامع مسانيد الإمام الأعظم، للإمام محمد بن محمود بن محمد الخوارزمي، ط١، مطبعة مجلس دائرة المعارف، حيدرآباد، الهند، ١٣٣٢هـ.

١٣٦- الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، ط١، مطبعة مجلس دائرة المعارف، الهند.

١٣٧- جمع الجوامع، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، ومعه شرح جلال الدين المحلي، وحاشية البناني عليه، طبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر.

١٣٨- جمهرة اللغة، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد، ط١، ١٩٨٨م، نشر دار العلم للملايين، بيروت.

١٣٩- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد ابن أحمد المنهاجي الأسيوطي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، ط١، ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١٤٠- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، لمحي الدين عبد القادر بن محمد أبو الوفاء، ط ٢، هجر للطباعة، مصر، وطبعة عيسى البابي الحلبي، بتحقيق: عبد الفتاح الحلو.

(ح)

١٤١- حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي، للشيخ إبراهيم الباجوري، طبع مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٤٣هـ.

١٤٢- حاشية الجمل على شرح المنهج، للشيخ سليمان الجمل، طبع مكتبة مصطفى محمد، مصر.

١٤٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للإمام شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، طبعة دار الفكر.

١٤٤- حاشية الروض المربع، لعبد الله بن عبد العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ـ السعودية.

١٤٥- حاشية الطحطاوي على الدرّ المختار، لأحمد الطحطاوي، طبعة سنة ١٣٩٥هـ، دار المعرفة للنشر، بيروت ـ لبنان.

١٤٦- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن زيد، للشيخ على الصعيدي العدوي، نشر دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

١٤٧- حاشية رد المختار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ط٢، ١٣٨٦هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

١٤٨- حاشية قرة عيون الأخيار، تكملة رد المختار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد علاء الدين أفندي، ط ٢، ١٣٨٦هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

١٤٩- حاشيتا الإمامين شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي، وشهاب الدين أحمد بن البرلسي الملقب بعميرة، على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي، ط ٣، ١٣٧٥هـ، مطبعة الحلبي، مصر.

١٥٠- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط ١، ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

١٥١- حجة الله البالغة، لأحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي، تحقيق: الدكتور / عثمان جمعة ضميرية، ط ١، ١٤٢٠هـ، مكتبة الكوثر، الرياض .

١٥٢- الحدود والتعزيرات عن ابن القيم، للشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، ط ٢

، ١٤١٥هـ، دار العاصمة.

١٥٣- الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، لناجي بن حسن حضيري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدعوة بالمدينة المنورة، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، عام ١٤١٦هـ.

١٥٤- الحسبة في الإسلام، لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية، تحقيق: سيد بن محمد أبي سعدة، ط ١، ١٤٠٣هـ.

١٥٥- الحسبة في الماضي والحاضر، للدكتور/ علي بن حسن القرني، ط١، الناشر: مكتبة الرشد.

١٥٦- الحسبة والنيابة العامة، لسعد بن عبد الله العريفي، ط١، ١٤٠٧هـ.

١٥٧- الحق والذمة في الشريعة الإسلامية، لعلي الخفيف، نشر: مكتبة الوهبة، القاهرة، ١٩٤٥م.

١٥٨- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، للدكتور/ فتحي الدريني، ط١، ١٤١٧هـ، نشر: مؤسسة الرسالة.

١٥٩- حلى المعاصم لنبت فكر ابن عاصم، لأبي عبد الله محمد التاودي، مطبوع بهامش البهجة، ط ٣، ١٣٩٧هـ.

١٦٠- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق: الدكتور/ ياسين أحمد إبراهيم درادكه، ط ١، ١٩٨٨م، مكتبة الرسالة الحديثة للنشر، عمان ـ الأردن.

(خ)

١٦١- الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، طبعة دار المعرفة ١٣٩٩هـ، بيروت.

١٦٢- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، لمحمد فضل الله بن محب الله المحبي، نشر دار صادر، بيروت.

(د)

١٦٣- الدبلوماسية، للدكتور/ علي الشامي، ط ١، ١٩٩٠م، دار العلم للملايين.

١٦٤- در المنتقى في شرح الملتقى، للإمام محمد بن علي بن محمد الحصكفي، مطبوع بهامش مجمع الأنهر، المطبعة العثمانية، دار السعادات، ١٣٢٧هـ.

١٦٥- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ط١، ١٤١١هـ.

١٦٦- الدر المنظومات في الأقضية والحكومات، للقاضي شهاب الدين إبراهيم ابن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي، تحقيق: الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي، ط ٢، ١٤٠٢هـ، دار الفكر للنشر، دمشق ـ سوريا.

١٦٧- دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، للدكتور/ سامي النصراوي، ١٩٧٨م، طبع مطبعة السلام – بغداد.

١٦٨- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تصحيح: عبد الله هاشم، مطبعة العجالة، القاهرة – مصر.

١٦٩- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تقريب المحامي: فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.

١٧٠- درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فراوموز الشهير بملا خسرو، طبعة سنة ١٣٣٠هـ، مطبعة أحمد كامل.

١٧١- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، للحافظ ابن حجر العسقلاني،

تحقيق: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، مصر.

١٧٢- دعاوى الحسبة، للدكتور/ حسن اللبيدي، مركز الطباعة والنسخ بأسيوط.

١٧٣- دعاوى الحق العام أمام المحاكم، لأحمد المحيذيف، بحث ماجستير مقدم إلى المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

١٧٤- الدعوى الجزائية، لعبد الوهاب بدرة، ط ١، ١٩٨٨م.

١٧٥- الدعوى الجنائية، لمبارك النوييت، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، بجامعة الأزهر.

١٧٦- الدفع بعدم القبول، للدكتور/ نبيل إسماعيل عمر، ط ١، ١٩٨١م، منشأة المعارف الإسكندرية.

١٧٧- دقائق التصريف، لقاسم بن محمد المؤدب.

١٧٨- دليل إجراءات السجون.

١٧٩- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون المالكي، تحقيق وتعليق: الدكتور/ محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة.

١٨٠- ديوان امرئ القيس، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط٢، لعام ١٩٦٤م، دار المعارف، مصر.

(ذ)

١٨١- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد صبحي، ط١، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٨٢- ذيل طبقات الحنابلة، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، طبعة دار المعرفة، بيروت.

١٨٣- ذيول تذكرة الحفاظ، لأبي المحاسن الحسيني، وابن فهد المكي، وجلال الدين السيوطي، نشر دار إحياء التراث العربي.

(ر)

١٨٤- الرسالة، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار الفكر، بتحقيق: الأستاذ/ أحمد شاكر.

١٨٥- رقابة الادعاء العام على الشرعية، للدكتور/ محمد معروف عبد الله، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨١م.

١٨٦- الروض الأنف في شرح السيرة النبوية، لابن هشام: للإمام عبد الرحمن السهيلي، تحقيق: عبد الرحمن الوكيل، ط ١، ١٣٨٧هـ.

١٨٧- الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض - السعودية.

١٨٨- الروض الندي شرح كافي المبتدي، لأحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي، المطبعة السلفية، القاهرة.

١٨٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، ط ٢، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت ـ لبنان.

١٩٠- روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد السمناني، تحقيق: الدكتور/ صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت ـ لبنان.

١٩١- روضة الناظر وجنة المناظر، للشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر، للشيخ عبد القادر بن أحمد بدران الدمشقي، ط ٢، ١٤٠٤هـ.

١٩٢- رياض الصالحين، للإمام أبي زكريا محي الدين بن يحيى النووي،

تحقيق: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط ٢، ١٤٠٤هـ، نشر المكتب الإسلامي، بيروت.

(ز)

١٩٣- زاد المسير في علم التفسير، للإمام جمال الدين عبد الرحمن بن علي الجوزي القرشي البغدادي، ط ٣، ١٤٠٤هـ، المكتب الإسلامي.

١٩٤- زاد المعاد في هدي خير العباد، للإمام أبي عبد الله بن القيم الجوزي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، ط ٢، ١٤٠٥هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، وكذا طبعة دار الكتاب العربي، بيروت.

١٩٥- الزوائد في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، للإمام محمد بن عبد الله آل حسين، المطبعة السلفية، القاهرة.

(س)

١٩٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام، للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني، تصحيح وتعليق: فؤاد زمرلي، وإبراهيم الجمل، ط ٤، ١٤٠٧هـ، دار الريان للتراث.

١٩٧- سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، للدكتور/ فاوي الملاح.

١٩٨- سنن أبي داود، للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تعليق: عزت الدعاس، طبعة دار الحديث، حمص - سوريا.

١٩٩- سنن الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

٢٠٠- سنن الدار قطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني، ط ٢ ١٤٠٣هـ، دار عالم الكتب، بيروت.

٢٠١- السنن الكبرى، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، طبعة دار الفكر.

٢٠٢- سنن النسائي، للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي، نشر دار الريان للتراث، مع شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي.

٢٠٣- سنن سعيد بن منصور، دراسة وتحقيق: الدكتور/ سعد بن عبد الله آل حميد، ط ١، ١٤١٤هـ، نشر دار الصميعي.

٢٠٤- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والراعية، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية، تحقيق: أبو عبد الله علي بن محمد المغربي، طبع دار الأرقم، بيروت، ١٤٠٦هـ.

٢٠٥- سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، أشرف على تحقيقه: شعيب الأرنوؤط، ط٢، ١٤٠٢هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٠٦- السيرة النبوية، للإمام عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، تحقيق: مصطفى السقا، إبراهيم الأبياري، عبد الحفيظ شلبي، ط ٢، ١٣٧٥هـ.

(ش)

٢٠٧- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٠٨- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، المكتب التجاري، بيروت.

٢٠٩- شرح أدب القاضي، للخصاف، للإمام عمر بن عبد العزيز، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، وأبو بكر محمد الهاشمي، ط ١، ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٢١٠- شرح ابن قاسم على متن أبي شجاع، للعلامة محمد بن قاسم الغزي، مطبوع بهامش حاشية الباجوري.

٢١١- شرح التلويح على التوضيح، لسعد الدين التفتازاني، طبع مطبعة محمد علي صبيح بمصر.

٢١٢- شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي، طبعة دار الفكر، وبهامش حاشية الشيخ علي العدوي.

٢١٣- شرح الزرقاني على مختصر خليل، للإمام عبد الباقي الزرقاني، طبعة دار الفكر، بيروت.

٢١٤- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢١٥- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، بتحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين.

٢١٦- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبوع بهامش بلغة السالك، طبع دار المعرفة، ١٣٩٨هـ.

٢١٧- شرح العقيدة الطحاوية، لعلي بن علي بن محمد بن أبي العز الدمشق، تحقيق: الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، وشعيب الأرنؤوط، طبع مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢١٨- شرح العقيدة النونية، للدكتور/ محمد خليل هراس، نشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٢١٩- شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي،

مطبوع بهامش فتح القدير، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٢٠- الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، ط دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٢١- الشرح الكبير على مختصر خليل، لأحمد الدردير، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي.

٢٢٢- شرح الكوكب المنير، للإمام محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق: الدكتور/ محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد.

٢٢٣- شرح المجلة، للعلامة محمد خالد الأتاسي، طبع مطبعة السلام١٣٥٥هـ، حمص- سوريا،.

٢٢٤- شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي، مطبوع مع حاشية القليوبي وعميرة.

٢٢٥- شرح المنار وحواشيه من علم الأصول، لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز، المطبعة العثمانية، ١٣١٥هـ، ومعه حاشية الرهوي، وحاشية عربي زادة، وحاشية ابن الحلبي.

٢٢٦- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للإمام المنجور أحمد ابن علي المنجور، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين.

٢٢٧- شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، ط ١، ١٩٩٣م، دار الغرب، بيروت.

٢٢٨- شرح رياض الصالحين، للشيخ محمد بن صالح العثيمين، ط١، ١٤١٥هـ، دار الوطن، الرياض.

٢٢٩- شرح شافية ابن الحاجب، لرضي الدين الاسترابادي.

٢٣٠- شرح فتح القدير، للشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف

بابن الهمام، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٣١- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، للدكتورة/ فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٥م.

٢٣٢- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، للدكتور/ حسن الجوخدار، ط١، ١٩٩٢م، مكتب دار الثقافة.

٢٣٣- شرح قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور/ محمود مصطفى، ط ١٢، ١٩٨٨م.

٢٣٤- شرح قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور/ محمود نجيب جسني، ط٨، ١٩٨٨م، دار النهضة، القاهرة.

٢٣٥- شرح مختصر الروضة، لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، ١٤١٠هـ، مؤسسة الرسالة.

٢٣٦- شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتي، دار الفكر للنشر.

(ص)

٢٣٧- صبح الأعشى في صناعة الإنشا، لأحمد بن علي القلقشندي، تحقيق وتعليق: محمد حسين شمس الدين، ط١، ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٣٨- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن جماد الجوهري، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت.

٢٣٩- صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله بن محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، مطبوع مع شرحه، فتح الباري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان .

٢٤٠- صحيح الجامع الصغير وزياداته، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني،

ط٣، ١٤٠٨هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٤١- صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري القشيري، مطبوع مع شرحه، المنهاج، للنووي، ط١، ١٣٤٧هـ، المطبعة المصرية بالأزهر - مصر. وتحقيق: خليل مأمون شيحا، ط٢، ١٤١٥هـ، دار المعرفة للنشر، بيروت — لبنان.

(ض)

٢٤٢- ضعيف الجامع الصغير، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط٣، ١٤١٠هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٤٣- الضوء اللامح لأهل القرن التاسع، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار الجيل، بيروت.

٢٤٤- ضياء السالك لأوضح المسالك، لمحمد عبد العزيز النجار، ط ٢.

(ط)

٢٤٥- طبقات الشافعية الكبرى، للإمام تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي، دار إحياء الكتب العربية.

٢٤٦- طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد تقي الدين ابن قاضي شهبة، تحقيق: الدكتور عبد العليم خان، دار الندوة، بيروت.

٢٤٧- طبقات الشافعية، للإمام عبد الرحيم الأسنوي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٤٨- الطبقات الكبرى، للإمام محمد بن سعد، طبعة دار صادر، بيروت.

٢٤٩- طبقات علماء الحديث، لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق: أكرم

البوشي، وإبراهيم الزيبق، ط١، ١٤٠٩هـ.

٢٥٠- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لأبي عبد الله بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الوطن للنشر، الرياض ـ السعودية.

٢٥١- الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية، لسيدي محمد عبد العزيز جعيط، ط ٣، مكتبة الاستقامة، تونس.

٢٥٢- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، ضبط وتعليق: خالد عبد الرحمن العك، ط١، ١٤١٦هـ، دار النفائس.

(ع)

٢٥٣- العدة شرح العمدة، لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، طبعة دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

٢٥٤- العزيز شرح الوجيز، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، ط١، ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٥٥- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس، تحقيق: الدكتور/ محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، طبعة دار الغرب الإسلامي.

٢٥٦- العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة، للدكتور/ مطيع الله دخيل الله اللهيبي، ط ١.

٢٥٧- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لمحمد أمين عابدين بن عمر عابدين، ط ٢، ١٣٠٠هـ، المطبعة الأميرية ببولاق.

٢٥٨- علاج القرآن الكريم للجريمة، للدكتور/ عبد الله بن محمد الأمين

الشنقيطي، ط ١، ١٤١٣هـ، نشر: مكتبة ابن تيمية.

٢٥٩- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام بدر الدين أبي محمد بن أحمد العيني، طبعة دار الفكر.

٢٦٠- عوارض الأهلية عند الأصوليين، للدكتور/ حسين خلف الجبري، ط١، ١٤٠٨هـ، نشر جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٢٦١- عـون المعبود شـرح سنن أبي داود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، ط ١، ١٤١٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٢٦٢- العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: الدكتور/ مهدي المخزومي، والدكتور/ إبراهيم السامرائي، منشورات الأعلمي، بيروت.

(غ)

٢٦٢- غذاء الألباب، لمحمد السفاريني، مطبعة الحكومة بمكة، ١٣٩٣هـ.

٢٦٣- غنية ذوى الأحكام في بغية درر الأحكام، لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، مطبوع بهامش الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، طبعة سـنة ١٣٣٠هـ، مطبعة أحمد كامل.

(ف)

٢٦٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تصحيح الشيخين: عبد العزيز بن باز، ومحب الدين الخطيب، طبعة دار المعرفة، بيروت.

٢٦٥- فتح الرؤوف القادر شرح عماد الرضا لبيان آداب القضاء، للإمام عبدالرؤوف بن علي زين الدين المناوي القاهري، تحقيق: عبد الرحمن عوض

بكير، ط١، ١٤٠٦هـ، الدار السعودية للنشر، جدة - السعودية.

٢٦٦- فتح القدير الجامع بين فن الرواية والدراية في علم التفسير، للإمام/ محمد بن علي الشوكاني، ط ١، ١٤١٣هـ، دار الحديث، القاهرة.

٢٦٧- فتح القدير الخبير بشرح تيسير التحرير، للشيخ عبد الله بن حجازي الشرقاوي، طبع مطبعة الحلبي، مصر، ١٣٥١هـ.

٢٦٨- الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبد الله مصطفى المراغي، ط ٢، ١٣٩٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٦٩- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، دار المعرفة للنشر، بيروت - لبنان.

٢٧٠- الفروع، لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، ط ٣، ١٤٠٢هـ، عالم الكتب، بيروت - لبنان.

٢٧١- الفروق اللغوية، للإمام أبي الهلال العسكري، ضبط حسام الدين القدسي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٧٢- فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٥م.

٢٧٣- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور/ وهبة الزحيلي، ط٣، ١٤٠٩هـ، نشر دار الفكر، دمشق .

٢٧٤- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد بن عبد الحي الكفوي، طبعة دار المعرفة، بيروت.

٢٧٥- الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية، لمحمد بن محمد ابن خليل المعروف بابن الغرس، مطبوع مع المجاني الزهرية، مطبعة النيل، مصر.

٢٧٦- الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد غنيم

النفراوي المالكي الأزهري، طبعة دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.
٢٧٧- فيض القدير شرح الجامع الصغير، لشمس الدين محمد المعروف بعبدالرؤوف المناوي، تحقيق: حمدي الدمرداش محمد، الناشر مكتبة نزار الباز.

(ق)

٢٧٨- القاضي والبينة، لعبد الحسيب عبد السلام يوسف، ط ١، ١٤٠٧هـ، نشر: مكتبة المعلا.
٢٧٩- القاموس السياسي، أحمد عطية الله، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٨٠- القاموس الفقهي، لسعدي أبو حبيب، دار الفكر، سوريا.
٢٨١- القاموس المحيط، للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ط٥، ١٤١٦هـ، مؤسسة الرسالة.
٢٨٢- قانون الإجراءات الجزائية، للدكتور/ محمد الجازوي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع.
٢٨٣- القانون التجاري السعودي، للدكتور/ محمد حسن الجبر، منشورات جامعة الملك سعود، ١٩٨٢م.
٢٨٤- القانون الدبلوماسي، للدكتور/ علي صادق أبو هيف، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٢٨٥- القانون القضائي الخاص، للدكتور/ إبراهيم نجيب سعد، نشر منشأة المعارف الإسكندرية.
٢٨٦- القضاء في الشريعة الإسلامية، للدكتور/ فاروق عبد العليم مرسي، ط١، ١٤٠٥هـ نشر: عالم المعرفة.
٢٨٧- قواطع الأدلة في أصول الفقه، لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني

الشافعي، تحقيق: الدكتور/ على بن عباس الحكمي، ط ١، ١٤١٩هـ.

٢٨٨- القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية، للدكتور/ عبد الله بن عبد العزيز الدرعان، ط ١، ١٤١٣هـ، نشر: مكتبة التوبة.

٢٨٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٩٠- القواعد الفقهية للدعوى، لحسين بن عبد العزيز آل الشيخ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤١٩هـ.

٢٩١- القواعد الفقهية، لعلي أحمد الندوي، ط ٣، ١٤١٤هـ.

٢٩٢- قواعد المرافعات والإجراءات أما ديوان المظالم، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ في ١٤٠٩/١١/١٦هـ.

٢٩٣- القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، ط ٢، ١٤٠٨هـ.

٢٩٤- القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني، دراسة وتحقيق: الدكتور/ عبد الرحمن الشعلان، ط ١٤١٨، ١هـ.

٢٩٥- القواعد، لعلاء الدين علي بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ط ١، ١٤١٥هـ.

٢٩٦- القوانين الفقهية، للإمـام أبي عبد الله محمد بن أحمد جـزي الكلبي، ط٢، ١٤٠٩هـ، دار الكتب العربي.

(ك)

٢٩٧- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للحافظ أبي عمر بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: الدكتور/ محمد محمد أمين، مطبعة الحسان، القاهرة.

٢٩٨- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي.

٢٩٩- الكامل في ضعفاء الرجال، للحافظ أبي محمد عبد الله بن عدي بن عبدالله الجرجاني، طبعة دار الفكر، بيروت.

٣٠٠- الكتاب، لأبي بشر عمرو بن عثمان بن قنبر، تحقيق: عبد السلام هارون، نشر الهيئة المصرية للكتاب، ١٣٩٥هـ.

٣٠١- كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي فاروق التهانوي، الطبعة المصرية، وطبعة مكتبة لبنان، تحقيق: الدكتور / علي دحروج.

٣٠٢- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تعليق: هلال مصيلحي، ط ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت - لبنان.

٣٠٣- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد النجاري، ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، نشر دار الكتاب العربي.

٣٠٤- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله المعروف بحاجي خليفة دار الفكر، بيروت.

٣٠٥- الكفاية على الهداية، لجلال الدين الخوارزمي، مطبوع مع شرح فتح القدير، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

٣٠٦- الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، ط١، ١٤١٢هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٠٧- الكنز الأكبر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للإمام عبدالرحمن أبي بكر بن داود الحنبلي الدمشقي الصالحي، تحقيق: الدكتور/ مصطفى حميدة، ط١، ١٤١٧هـ.

(ل)

٣٠٨- لائحة أصول القبض والاستيقاف والحجز المؤقت.

٣٠٩- لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام والعاملين فيها، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٤٠ في ١٤٠٩/٨/١٣هـ.

٣١٠- اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٣/١٣١٣٦ وتاريخ ١٣٩٢/٧/١هـ.

٣١١- لباب التأويل في معاني التنزيل، لعلاء الدين علي بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن، ط ١، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١٢- لسان العرب، للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم منظور الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت.

٣١٣- لسان الكلام في معرفة الأحكام، لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن المعروف بابن الشحنة، ط ٢، ١٣٩٣هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

(م)

٣١٤- المبادئ القانونية العامة، للدكتور/ أنور سلطان، ط ٤، ١٩٨٣م، دار النهضة العربية، بيروت.

٣١٥- المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي.

٣١٦- المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ١٤٠٦هـ، دار المعرفة للنشر، بيروت - لبنان.

٣١٧- المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، لمحمد صالح الجارم الحنفي، مطبعة النيل، مصر.

٣١٨- مجلة الأحكام الشرعية، لأحمد بن عبد الله القاري، تحقيق: الدكتور/ عبد الوهاب أبو سليمان، والدكتور/ محمد إبراهيم أحمد علي، ط ١، ١٤٠١هـ، مطبوعات تهامة، جدة ـ السعودية.

٣١٩- مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنة من علماء الحنفية في القرن الثالث عشر الهجري.

٣٢٠- مجلة البحوث الإسلامية، تصدرها رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالرياض/ العدد ٢١/ لعام ١٤٠٨هـ. مقال بعنوان: تحقيق الإسلام لأمن المجتمع، للدكتور/ صالح بن فوزان الفوزان.

٣٢١- المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الخامس، سنة ١٩٧٣م. مقال بعنوان: دعوى الحسبة في المسائل الجنائية، لأحمد الحجي الكردي.

٣٢٢- مجلة عالم المخطوطات والنوادر، العدد الأول/ عام ١٤١٧هـ/ مخطوط "القول الأقوى في تعريف الدعوى"، لحامد بن علي العمادي، تحقيق: عبد الله ابن محمد الحجيلي.

٣٢٣- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ.

٣٢٤- مجمل اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة.

٣٢٥- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع عبد الرحمن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط ـ المغرب.

٣٢٦- محاسن التأويل، للإمام محمد جمال الدين القاسمي، ط١، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٤١٥هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٣٢٧- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لمجد الدين أبي البركات، ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لشمس الدين ابن مفلح

الحنبلي، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان.

٣٢٨- المحصول من علم أصول الفقه، للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ط ١، ١٣٠٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٢٩- المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، لعلي بن إسماعيل بن سيد، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، ط ١، ١٣٧٧هـ.

٣٣٠- المحلى بالآثار، للإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: الدكتور/ عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت .

٣٣١- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، طبعة عام ١٣٩٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٣٢- مختصر خليل، للشيخ خليل بن إسحاق المالكي، تصحيح وتعليق: أحمد نصر، ط الأخيرة، ١٤٠١هـ، دار الفكر.

٣٣٣- مختصر طبقات الحنابلة، للشيخ محمد جميل بغدادي المعروف بابن شطي، دراسة: فواز زمرلي، ط ١، ١٤٠٦هـ.

٣٣٤- المختصر في أصول الفقه، لابن اللحام، تحقيق: محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي جامعة الملك عبد العزيز.

٣٣٥- مختصر منهاج القاصدين، للشيخ أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، تعليق: شعيب وعبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان.

٣٣٦- مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، للإمام محمد بن أبي بكر بن القيم، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط ١، ١٤١٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٣٧- المدخل إلى القانون، للدكتور/ حسن كيرة، نشر منشأة المعارف، الإسكندرية.

٣٣٨- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، ط التاسعة، ١٩٦٨م، نشر: دار الفكر.

٣٣٩- المدخل لدراسة القانون، أحمد سلامة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩م.

٣٤٠- المدخل للقانون، للمحامي/ محمود نعمان، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٥م.

٣٤١- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون التنوخي، طبعة دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٣٤٢- مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، للدكتور/ عبد الرحمن القاسم، رسالة دكتوراة في كلية الحقوق بجامعة القاهرة - مصر.

٣٤٣- مذكرة أصول الفقه، للشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي، نشر المكتبة السلفية بالمدينة.

٣٤٤- المرأة وولاية القضاء، لأحمد بن حسين الموجان، ط ١، ١٤١٧هـ، نشر: دار الاعتصام.

٣٤٥- المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ط ١ ١٣١٠هـ، المطبعة العلمية، مصر.

٣٤٦- مرشد إجراءات الحقوق الخاصة، صادر عن وزارة الداخلية، بالمملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٠٩هـ.

٣٤٧- مرشد الإجراءات الجنائية، صادر عن وزارة الداخلية، بالمملكة العربية السعودية.

٣٤٨- المستدرك على الصحيحين، للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط ١، ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٣٤٩- المستصفى من علم أصول الفقه، للإمام أبو حامد محمد بن محمد

الغزالي، دراسة وتحقيق: الدكتور/ حمزة زهير حافظ.

٣٥٠- مسعفة الحكام على الأحكام، لمحمد بن عبد الله الخطيب التمرتاشي، تحقيق: الدكتور/ صالح بن عبد الكريم الزيد، ط ١، ١٤١٦هـ، مكتبة المعارف للنشر، الرياض ـ السعودية.

٣٥١- مسند أبي يعلى، للإمام أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، ط ١، ١٤٠٤هـ، دار المأمون للتراث، دمشق.

٣٥٢- المسند للإمام أحمد بن حنبل، طبعة دار الفكر العربي.

٣٥٣- المشروع النهائي للائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

٣٥٤- مصباح الزجاجة في زوائد سنن ابن ماجة، للشهاب أحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق وتعليق: موسى محمد علي، والدكتور/ عزت عطية، نشر دار الكتب الإسلامية.

٣٥٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، للإمام أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، تحقيق: الدكتور/ عبد العظيم الشناوي، دار المعارف.

٣٥٦- مصنف ابن أبي شيبة، للإمام عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، تحقيق: مختار أحمد الندوي، ط ١، ١٤٠٢هـ.

٣٥٧- المصنف، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، منشورات المجلس العلمي، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط ١ ١٣٩٢هـ.

٣٥٨- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، لشهاب الدين علي بن أحمد بن حجر، ط ١، المطبعة العصرية، كويت.

٣٥٩- معالم أصول الفقه، لمحمد بن حسين الجيزاني، ط ١، ١٤١٦هـ.

٣٦٠- معالم التنزيل، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: محمد النمر، عثمان ضميرية، سليمان الحرش، ط ٣، ١٤١٦هـ.

٣٦١- معالم السنن، للإمام الخطابي، وهو شرح سنن أبي داود، مطبوع

بهامشه، طبعة دار الحديث، حمص – سوريا.

٣٦٢- معالم القربة في أحكام الحسبة، لمحمد بن محمد بن أحمد القرشي، المعروف بابن الإخوة، طبع مكتبة المتنبي، القاهرة.

٣٦٣- المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، للدكتور/ عدنان التركماني، نشر المركز الدراسات الأمنية، ١٤١٤هـ.

٣٦٤- المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين محمد بن علي البصري، ضبطه الشيخ خليل الميس، ط ١، ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية.

٣٦٥- معجم الأمكنة الواردة في صحيح البخاري، لسعد الجنيدل، نشر دارة الملك عبد العزيز.

٣٦٦- المعجم الأوسط، لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق: طارق عوض الله محمد، ط ١، ١٤٠٥هـ، دار الحرمين.

٣٦٧- معجم البلاد، لياقوت بن عبد الله الحموي، نشر دار الفكر، بيروت.

٣٦٨- المعجم الصغير، لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود، ط ١، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي.

٣٦٩- المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق: حمدي السلفي، ط ٢، ١٤٠٤هـ، مكتبة العلوم والحكم، الموصل.

٣٧٠- معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٧١- معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، للدكتور/ جرجس جرجس، ط١، ١٩٩٦م، الشركة العالمية للكتاب.

٣٧٢- المعجم المفصل في علم الصرف، لراجي الأسمر.

٣٧٣- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، نشر المكتبة الإسلامية، تركيا.

٣٧٤- معجم لغة الفقهاء، وضع الدكتور/ محمد رواس قلعه جي، والدكتور/ حامد صادق قنيبي، ط ٢، ١٤٠٨هـ، دار النفائس، بيروت.

٣٧٥- معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، ط ٣، ١٤٠٣هـ، دار عالم الكتب.

٣٧٦- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت.

٣٧٧- المعونة على مذهب عالم المدينة، للإمام القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي ابن نصر المالكي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط ١، ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٧٨- معين الحكام على القضايا والأحكام، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: الدكتور/ محمد بن قاسم عياد، طبعة دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٩م.

٣٧٩- معين الحكام فما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، ط ٢، ١٣٩٣هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

٣٨٠- مغني المحتاج، لمحمد الشربيني الخطيب، طبعة سنة ١٣٥٢هـ، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

٣٨١- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، ط ١، ١٤٠٥هـ، دار الفكر للنشر، بيروت - لبنان. وكذا الطبعة المحققة بتحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي.

٣٨٢- مفتاح دار السعادة، للإمام محمد بن أبي بكر بن القيم، نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٨٣- مفردات ألفاظ القرآن، لعلامة الراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، ط ١، ١٤١٢هـ، دار القلم، دمشق.

٣٨٤- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، للإمام أحمد بن عمر بن

إبراهيم القرطبي، ط ١ ، ١٤١٧هـ، دار الكلم الطيب، دمشق – سوريا.

٣٨٥- مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، ط ١ ، ١٤٢٠هـ.

٣٨٦- مقدمة ابن خلدون، للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، منشورات الأعلمي للمطبوعات، بيروت ـ لبنان.

٣٨٧- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد، للإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، ط ١ ، مكتبة الرشد، تحقيق: الدكتور/ عبد الرحمن العثيمين.

٣٨٨- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، لموفق الدين عبد الله ابن أحمد بن بن قدامة المقدسي، طبعة سنة ١٤٠٠هـ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ـ السعودية.

٣٨٩- ملجأ الحكام عند التباس الأحكام، لأبي المحاسن يوسف بن رافع بن تميم الأسدي الشافعي الشهير بابن شداد، تحقيق ودراسة: الدكتور/ فايز بن عبد الله الفايز، رسالة دكتوراة بقسم الفقه الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة ـ السعودية.

٣٩٠- الملكية في الشريعة الإسلامية، للدكتور/ عبد السلام داود العبادي، ط ١ ، ١٣٩٤هـ، نشر: مكتبة الأقصى.

٣٩١- منار السبيل في شرح الدليل، للشيخ عبد المنعم إبراهيم محمد بن سالم ابن ضويان، تحقيق: أبو عائش عبد المنعم إبراهيم، ط ١ ، ١٤١٦هـ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة ـ السعودية.

٣٩٢- منتخب الأحكام، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين، تحقيق: الدكتور/ عبد الله بن عطية الغامدي، ط ١ ، ١٤١٩هـ.

٣٩٣- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، ط ٤ ، سنة ١٤٠٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٩٤- المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق:

الدكتور/ تيسير فائق، ط ٢، ١٤٠٥هـ.

٣٩٥- المنجد في اللغة والأعلام، ط ٣٦، منشورات دار المشرق، بيروت.

٣٩٦- منحة الخالق على البحر الرائق، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، مطبوع بهامش البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط ٢، دار المعرفة للنشر، بيروت ـ لبنان.

٣٩٧- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط١، ١٣٤٧هـ، تحقيق: خليل مأمور بن شيحا، المطبعة المصرية بالأزهر، وط٢، ١٤١٥هـ، ط دار المعرفة، بيروت.

٣٩٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، طبع مطبعة الحلبي، مصر.

٣٩٩- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، لتقي الدين أبي العباس أحمد ابن علي المقريزي، طبعة دار صادر.

٤٠٠- الموافقات، للعلامة أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، ضبط وتعليق: مشهور حسن سلمان، ط ١، ١٤١٧هـ، دار ابن عفان، الخبر.

٤٠١- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، طبع مكتبة النجاح، ليبيا.

٤٠٢- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

٤٠٣- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: محمد علي البجاوي، دار المعرفة للطباعة، بيروت.

(ن)

٤٠٤- نتائج الأفكار لكشف الرموز والأسرار، لشمس الدين المعروف بقاضي

زادة، تكملة شرح فتح القدير، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
النحو الوافي، لعباس حسن، ط ٢، دار المعارف بمصر.
٤٠٥- نشر البنود على مراقي السعود، لسيدي عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٠٦- نصاب الاحتساب، لعمر محمد بن عوض السنامي، تحقيق: الدكتور / مريزق سعيد عسيري، ط ١ ١٤١٤هـ، نشر دار الوطن ، الرياض .
٤٠٧- نصب الراية لأحاديث الهداية، للإمام جمال الدين عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، ط ٢، ١٣٩٣هـ، المكتب الإسلامي، بيروت .
٤٠٨- النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور/ محمد عبد الغريب، مكتبة المصباح.
٤٠٩- النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/٩٠ في ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
٤١٠- نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ.
٤١١- نظام البريد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ١٤٠٦/٢/٢١هـ.
٤١٢- نظام التأمينات الاجتماعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ في ٦/٩/١٣٨٩هـ.
٤١٣- نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٦/٢ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣هـ.
٤١٥- النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية، للدكتور/ أحمد الألفي، الرياض، ١٣٩٦هـ.
٤١٦- نظام الحكومة النبوية المسمى بالتراتيب الإدارية، لمحمد عبد الحي الكتاني الإدريسي الفاسي، تحقيق: الدكتور/ عبد الله الخالدي، ط ٢، شركة دار الأرقم،

بيروت.

٤١٧- نظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥ في ٤/٥/١٤٠٤هـ.

٤١٨- نظام القضاء في المملكة، للدكتور/ عبد المنعم جيزة، منشورات معهد الإدارة العامة، ١٤٠٩هـ.

٤١٩- نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ في ١٤/٧/١٣٩٥هـ، مطابع الحكومة، الرياض، ١٤٠٢هـ.

٤٢٠- نظام المرافعات الشرعية.

٤٢١- نظام المناطق، الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٢ في ٢٧/٨/١٤١٢هـ.

٤٢٢- نظام الموانئ والمرافئ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٧ في ٢٤/٦/١٣٩٤هـ.

٤٢٣- نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي، توج بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في ٢٤/١/١٣٧٢هـ، ط ٤، مطابع الحكومة، الرياض، ١٣٩٨هـ.

٤٢٤- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٢ في ١٧/٧/١٤٠٢هـ، مطابع الحكومة، الرياض.

٤٢٥- نظام محاكمة الوزراء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٨ في ٢٢/٩/١٣٨٠هـ.

٤٢٦- نظام مديرية الأمن العام، بالمملكة العربية السعودية، الصادر بالأمر السامي، رقم ٣٠٩٤ في ٢٩/٣/١٣٦٩هـ.

٤٢٧- نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٦ في ٢٤/١٠/١٤٠٩هـ، ط ١، ١٤١١هـ، مطابع الحكومة، الرياض.

٤٢٨- نظام هيئة الرقابة التحقيق.

٤٢٩- نظرية الحق والقانون، للدكتور/إسحاق إبراهيم منصور، ديوان

المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢م.

٤٣٠- نظرية الحق، محمد حسين منصور، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

٤٣١- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، للدكتور/ محمد نعيم ياسين، ط ١، ١٤١٩هـ، نشر: دار النفائس.

٤٣٢- النظرية العامة للحق، للدكتور/ محمد شكري سرور، توزيع دار الكتاب الحديث.

٤٣٣- نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، للدكتور/ نزية حماد، ط١، ١٤١٤هـ، دار القلم.

٤٣٤- نهاية الإرب في أنساب العرب، لأبي العباس أحمد القلقشندي، تحقيق: إبراهيم الأنباري، ط ١.

٤٣٥- نهاية الرتبة في طلبة الحسبة، لعبد الرحمن بن نصر الشيرازي، تحقيق: السيد الباز، دار الثقافة، بيروت، ١٤٠٩هـ.

٤٣٦- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، للشيخ جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي الشافعي، نشر عالم الكتب.

٤٣٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد الرملي، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي الشبراملسي، وحاشية أحمد عبد الرزاق المغربي، نشر المكتبة الإسلامية.

٤٣٨- النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك ابن محمد الجزري ابن الأثير، ط ١، ١٤١٨هـ، دار الفكر.

٤٣٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للإمام محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: طه عبد الرؤوف، ومصطفى الهواري، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

٤٤٠- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التمبكتي، مطبوع بهامش الديباج، ط ١.

(و)

٤٤١- الوجيز في أصول الفقه، للدكتور / عبد الكريم زيدان، طبع مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧م.

٤٤٢- الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، للدكتور/ محمد صبحي نجم، ط ١، ١٩٩١م، مكتبة دار الثقافة.

٤٤٣- الوسيط في قانون القضاء المدني، للدكتور فتحي والي، نشر دار النهضة العربية، ١٩٨٠م.

٤٤٤- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت.

٤٤٥- ولاية الحسبة في الإسلام، للدكتور / عبد الله محمد عبد الله، ط ١، ١٤١٦هـ.

(هـ)

٤٤٦- الهداية شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين أبي الحسن علي الميرغيناني، مطبوع مع فتح القدير، طبعة دار التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

فهرس المحتويات

الموضـــوع	الصفحة
المقدمة	٥
أسباب اختيار الموضوع	٨
منهج البحث	٩
فصل تمهيدي: في حقيقة الادعاء العام والفرق بينه وبين الادعاء الخاص	١٥
المبحث الأول: ماهية الادعاء العام	١٧
المطلب الأول: ماهية الادعاء العام لغة	١٧
الفرع الأول: ماهية الادعاء لغة	١٧
الفرع الثاني: ماهية العام لغة	٢٤
المطلب الثاني: ماهية الادعاء العام اصطلاحا	٢٨
الفرع الأول: ماهية الادعاء العام باعتباره مركبا	٢٨
المسألة الأولى: ماهية الادعاء اصطلاحاً	٢٨
أولا: ماهية الادعاء اصطلاحا في الفقه	٢٨
أ- تعريف الدعوى عند فقهاء المذهب الحنفي	٢٩
ب- تعريف الدعوى عند فقهاء المذهب المالكي	٣٤
ج- تعريف الدعوى عند فقهاء المذهب الشافعي	٣٦
د- تعريف الدعوى عند فقهاء المذهب الحنبلي	٣٨
- التعريف المختار للدعوى في الاصطلاح	٤١
ثانياً: ماهية الادعاء في النظام	٤٢
المسألة الثانية: ماهية العام اصطلاحا	٤٤

الموضـــوع	الصفحة
أولاً: ماهية العام اصطلاحا في الفقه	٤٤
ثانياً: ماهية العام اصطلاحا في النظام	٤٧
- المراد بالعام في البحث	٤٧
الفرع الثاني: ماهية الادعاء العام باعتباره علما	٤٨
المسألة الأولى: تعريف الادعاء العام باعتباره علماً في الفقه	٤٨
المسألة الثانية: تعريف الادعاء العام باعتباره علماً في النظام	٥٢
المبحث الثاني: مشروعية الادعاء العام	٥٤
المطلب الأول: مشروعية الادعاء العام في الفقه	٥٤
الفرع الأول: أقوال الفقهاء في مشروعية الادعاء العام	٥٤
المسألة الأولى: أقوال الفقهاء في شهادة الحسبة	٥٤
المسألة الثانية: أقوال الفقهاء في دعوى الحسبة	٥٥
أولاً: مذهب الحنفية	٥٥
ثانياً: مذهب المالكية	٥٦
ثالثاً: مذهب الشافعية	٥٦
رابعاً: مذهب الحنابلة	٥٩
خلاصة أقوال الفقهاء	٦٠
مناقشة أدلة المانعين من سماع دعوى الحسبة	٦٢
الفرع الثاني: الأدلة على مشروعية الادعاء العام	٦٤
أولاً: أنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	٦٤
ثانياً: أنه مما مضت به السنة	٧٠
الفرع الثالث: صفة مشروعية الادعاء العام	٧٨
المطلب الثاني: مشروعية الادعاء العام في النظام	٨٤

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الثالث: الغاية من الادعاء العام	٨٧
أولاً: المحافظة على حقوق الله تعالى	٨٧
ثانياً: جلب المصالح ودرء المفاسد	٨٨
ثالثاً: حماية المجتمع من انتشار الرذيلة	٨٩
رابعاً: تحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع	٩٠
خامساً: إصلاح مرتكبي الجريمة وتطهيره من أثر الذنب	٩١
المبحث الرابع: الفرق بين الادعاء العام والادعاء الخاص	٩٢
المطلب الأول: الفرق بين الادعاء العام والادعاء الخاص في الفقه	٩٢
أولاً: من حيث الموضوع	٩٢
ثانياً: من حيث الغاية	٩٣
ثالثا: من حيث الحكم	٩٣
رابعاً: من حيث الحكم على الغائب	٩٣
خامساً: من حيث الإقرار	٩٤
سادساً: من حيث الشهادة	٩٥
سابعاً: من حيث اليمين	٩٥
ثامناً: من حيث الإثبات	٩٥
تاسعاً: من حيث الإجراءات	٩٦
عاشراً: من حيث أسباب الانقضاء	٩٦
حادي عشر: من حيث الشبهة	٩٧
ثاني عشر: من حيث التداخل	٩٨
ثالث عشر: من حيث المدعي	٩٨
المطلب الثاني: الفرق بين الادعاء العام والادعاء الخاص في النظام	١٠٠

الصفحة	الموضـــــوع
١٠٣	الباب الأول: أطراف الادعاء العام
١٠٥	الفصل الأول: المدعي العام
١٠٧	المبحث الأول: ماهية المدعي العام
١٠٧	تمهيد
١٠٨	المطلب الأول: ماهية المدعي العام في الفقه
١٠٩	المطلب الثاني: ماهية المدعي العام في النظام
١١١	المبحث الثاني: شروط المدعي العام
١١١	تمهيد
١١٢	المطلب الأول: شروط المدعي العام في الفقه
١١٢	تمهيد
١١٢	الشرط الأول: الإسلام
١١٤	الشرط الثاني: البلوغ
١١٦	الشرط الثالث: العقل
١١٧	الشرط الرابع: العدالة
١٢٣	الشرط الخامس: الذكورة
١٣٦	الشرط السادس: إذن الإمام
١٣٧	الشرط السابع: العلم
١٣٩	الشرط الثامن: الحرية
١٤٦	الشرط التاسع: سلامة الحواس
١٥١	أ- شهادة الأعمى
١٥٥	ب- شهادة الأخرس
١٥٧	ج- شهادة الأصم

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الثاني: شروط المدعي العام في النظام	١٥٩
المبحث الثالث: آداب المدعي العام	١٦١
تمهيد	١٦١
المطلب الأول: آداب المدعي العام في الفقه	١٦٢
١- الإخلاص	١٦٢
٢- أداء الأمانة	١٦٣
٣- صيانة اللسان	١٦٥
٤- الصبر والحلم	١٦٧
٥- حسن التعامل	١٦٨
٦- حسن المظهر	١٧٠
٧- اجتناب مواضع التهم	١٧١
المطلب الثاني: آداب المدعي العام في النظام	١٧٣
المبحث الرابع: جهات الادعاء العام واختصاصاتها	١٧٤
المطلب الأول: جهات الادعاء العام واختصاصاتها في الفقه	١٧٤
الفرع الأول: الفرد المتطوع واختصاصاته	١٧٥
أولاً: تعريفه	١٧٥
ثانياً: اختصاصاته	١٧٥
الفرع الثاني: والي الحسبة واختصاصاته	١٧٨
أولاً: تعريفه	١٧٨
ثانياً: اختصاصاته	١٨٠
الفرع الثالث: والي المظالم واختصاصاته	١٨٥
أولاً: تعريفه	١٨٥

الموضـــوع	الصفحة
ثانياً: اختصاصاته	١٨٧
المطلب الثاني: جهات الادعاء العام واختصاصاتها في النظام	١٩٠
تمهيد	١٩٠
الفرع الأول: هيئة التحقيق والادعاء العام واختصاصاتها	١٩١
المسألة الأولى: تنظيم هيئة التحقيق والادعاء العام	١٩١
أولاً: نشأة الهيئة	١٩١
ثانياً: تشكيل الهيئة	١٩١
١- لجنة إدارة الهيئة	١٩٢
٢- أعضاء الهيئة	١٩٢
٣- دوائر الهيئة	١٩٤
المسألة الثانية: اختصاصات هيئة التحقيق والادعاء العام	١٩٥
أولاً: التحقيق في الجرائم	١٩٥
ثانياً: التصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها	١٩٧
ثالثاً: الادعاء أمام الجهات القضائية	٢٠١
رابعاً: طلب تمييز الأحكام	٢٠٢
خامساً: الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية	٢٠٣
سادساً: الرقابة والتفتيش على السجون ودور التوقيف	٢٠٤
الفرع الثاني: هيئة الرقابة والتحقيق واختصاصاتها	٢٠٦
المسألة الأولى: تنظيم هيئة الرقابة والتحقيق	٢٠٦
أولاً: نشأة الهيئة	٢٠٦
ثانياً: تشكيل الهيئة	٢٠٧
المسألة الثانية: اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق	٢٠٨

الموضـــوع	الصفحة
الفرع الثالث: المباحث العامة واختصاصاتها	٢٠٩
المبحث الخامس: كيفية رفع دعوى الحق العام	٢١٠
تمهيد	٢١٠
المطلب الأول: كيفية رفع دعوى الحق العام في الفقه	٢١١
المطلب الثاني: كيفية رفع دعوى الحق العام في النظام	٢١٣
الفرع الأول: تقرير الاتهام وأدلة الثبوت	٢١٣
الفرع الثاني: رفع الاتهام إلى المحكمة المختصة	٢١٥
الفصل الثاني: المتهم	٢١٩
المبحث الأول: ماهية المتهم	٢٢١
تمهيد	٢٢١
المطلب الأول: ماهية المتهم في الفقه	٢٢٢
المطلب الثاني: ماهية المتهم في النظام	٢٢٤
المبحث الثاني: شروط المتهم	٢٢٥
المطلب الأول: شروط المتهم في الفقه	٢٢٥
تمهيد	٢٢٥
الشرط الأول: أن يكون معينا	٢٢٥
الشرط الثاني: أن يكون مكلفا	٢٢٦
الشرط الثالث: أن يكون مختاراً	٢٢٨
الشرط الرابع: أن يكون عالماً بالتحريم	٢٣٠
الشرط الخامس: أن لا يكون معروفا بالصلاح	٢٣١
الشرط السادس: أن يكون مسلما	٢٣٢
أولا: اشتراط الإسلام في جرائم الحدود	٢٣٢

الموضـــوع	الصفحة
أ- اشتراط الإسلام في حد الخمر	٢٣٣
ب- اشتراط الإسلام في حد الزنا	٢٣٦
ج- اشتراط الإسلام في حد القذف	٢٤١
د- اشتراط الإسلام في حد السرقة	٢٤٤
هـ- اشتراط الإسلام في حد الحرابة	٢٤٧
و- اشتراط الإسلام في حد البغي	٢٥٢
ز- اشتراط الإسلام في حد الردة	٢٥٦
ثانياً: اشتراط الإسلام في جرائم التعزير	٢٥٧
المطلب الثاني: شروط المتهم في النظام	٢٥٩
المبحث الثالث: أنواع المتهمين	٢٦١
المطلب الأول: أنواع المتهمين في الفقه	٢٦١
النوع الأول: المتهم البريء	٢٦١
النوع الثاني: المتهم المعروف بالفسق والفجور	٢٦٣
النوع الثالث: المتهم المجهول الحال	٢٦٦
المطلب الثاني: أنواع المتهمين في النظام	٢٦٧
أولاً: المتهم بجريمة كبيرة	٢٦٧
ثانياً: المتهم بجريمة غير كبيرة	٢٦٨
المبحث الرابع: جواب المتهم	٢٧٠
المطلب الأول: جواب المتهم في الفقه	٢٧٠
الفرع الأول: الإقرار	٢٧١
المسألة الأولى: تعريف الإقرار	٢٧١
المسألة الثانية: شروط الإقرار	٢٧٢

الموضـــــوع	الصفحة
أولاً: أن يكون صريحاً مفصلا	٢٧٢
ثانياً: أن يكون بصيغة جازمة	٢٧٣
ثالثاً: أن يكون بصيغة منجزة	٢٧٣
رابعاً: أن يكون في مجلس القضاء	٢٧٥
خامساً: هل يشترط تكرار الإقرار؟	٢٧٦
أولاً: تكرار الإقرار بالزنا	٢٧٦
ثانياً: تكرار الإقرار بالسرقة	٢٨٠
ثالثاً: تكرار الإقرار بشرب المسكر	٢٨٤
المسألة الثالثة: الرجوع عن الإقرار	٢٨٦
أولا: الرجوع عن الإقرار في الحدود	٢٨٦
ثانيا: الرجوع عن الإقرار في التعازير	٢٩٠
الفرع الثاني: الإنكار	٢٩١
المسألة الأولى: تعريفه	٢٩١
المسألة الثانية: شروطه	٢٩١
المسألة الثالثة: استحلاف المنكر	٢٩٢
أولاً: في حقوق الله غير المالية	٢٩٢
ثانياً: في حقوق الله المالية الخالصة	٢٩٣
ثالثاً: الحقوق المشتركة	٢٩٤
أ- حد القذف	٢٩٤
ب- حد السرقة	٢٩٥
الفرع الثالث: السكوت	٢٩٦
المسألة الأولى: تعريف السكوت	٢٩٦

الموضـــــوع	الصفحة
المسألة الثانية : معاملة الساكت	٢٩٦
المطلب الثاني : جواب المتهم في النظام	٢٩٨
أولاً : فيما يتعلق بالإقرار	٢٩٨
ثانياً : فيما يتعلق بالإنكار	٢٩٩
المبحث الخامس : دفع المتهم للادعاء	٣٠٠
المطلب الأول : دفع المتهم للادعاء في الفقه	٣٠٠
الفرع الأول : تعريف الدفع	٣٠٠
الفرع الثاني : أنواع الدفوع	٣٠٢
النوع الأول : الدفع بالجهل	٣٠٢
النوع الثاني : الدفع بالاضطرار	٣٠٣
النوع الثالث : الدفع بالإكراه	٣٠٥
النوع الرابع : الدفع بالشبهة	٣٠٨
المطلب الثاني : دفع المتهم للادعاء في النظام	٣١١
المبحث السادس : استعانة المتهم بوكيل	٣١٣
تمهيد	٣١٣
المطلب الأول : استعانة المتهم بوكيل في الفقه	٣١٤
الفرع الأول : بيان مشروعيتها	٣١٤
الفرع الثاني : بيان ما تجوز فيه الاستعانة وما لا تجوز فيه	٣١٦
الفرع الثالث : ضابط الوكالة عن المتهم	٣١٧
المطلب الثاني : استعانة المتهم بوكيل في النظام	٣١٨
الفصل الثالث : المجني عليه	٣٢١
المبحث الأول : ماهية المجني عليه	٣٢٣

الموضـــوع	الصفحة
تمهيد	٣٢٣
المطلب الأول: ماهية المجني عليه في الفقه	٣٢٤
المطلب الثاني: ماهية المجني عليه في النظام	٣٢٧
المبحث الثاني: مشروعية حق المجني عليه في الادعاء العام	٣٢٨
المطلب الأول: مشروعية حق المجني عليه في الادعاء العام في الفقه	٣٢٨
المطلب الثاني: مشروعية حق المجني عليه في الادعاء العام في النظام	٣٣٠
المبحث الثالث: حقوق المجني عليه في الادعاء العام	٣٣١
المطلب الأول: تقديم الشكوى	٣٣١
تمهيد	٣٣١
الفرع الأول: تقديم الشكوى في الفقه	٣٣٢
المسألة الأولى: ماهية الشكوى في الفقه	٣٣٢
المسألة الثانية: الجرائم التي يتوقف الادعاء العام فيها على الشكوى في الفقه	٣٣٢
أولاً: القذف	٣٣٣
ثانياً: السرقة	٣٣٤
ثالثاً: القصاص	٣٣٦
الفرع الثاني: تقديم الشكوى في النظام	٣٣٨
المسألة الأولى: ماهية الشكوى في النظام	٣٣٨
المسألة الثانية: الجرائم التي يتوقف الادعاء العام فيها على الشكوى في النظام	٣٣٩
الجريمة الواقعة على أحد الوالدين	٣٣٩
المطلب الثاني: الادعاء المباشر	٣٤١

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الأول: الادعاء المباشر في الفقه	٣٤٢
المسألة الأولى: المقصود بالادعاء المباشر وصورته	٣٤٢
المسألة الثانية: نطاق الادعاء المباشر وأثره	٣٤٣
الفرع الثاني: الادعاء المباشر في النظام	٣٤٤
الباب الثاني: محل الادعاء العام والقيود الواردة عليه	٣٤٧
الفصل الأول: محل الادعاء العام	٣٤٩
المبحث الأول: ماهية الحق	٣٥١
تمهيد: في بيان معنى الحق لغة	٣٥١
المطلب الأول: ماهية الحق في الفقه	٣٥٣
المطلب الثاني: ماهية الحق في النظام	٣٥٦
المبحث الثاني: علاقة الادعاء العام بالحق	٣٥٨
المطلب الأول: علاقة الادعاء العام بالحق في الفقه	٣٥٨
المطلب الثاني: علاقة الادعاء العام بالحق في النظام	٣٥٩
المبحث الثالث: أنواع الحقوق	٣٦٠
المطلب الأول: أنواع الحقوق في الفقه	٣٦٠
الفرع الأول: حق الله تعالى	٣٦٤
المسألة الأولى: تعريفه	٣٦٤
المسألة الثانية: أنواع حق الله	٣٦٦
المسألة الثالثة: الأحكام المتعلقة بحق الله تعالى	٣٧٤
١ - حكمه من حيث الستر فيه	٣٧٤
٢- حكمه من حيث الدعوى به	٣٧٥
٣- حكمه من حيث الشهادة فيه	٣٧٥

الموضـــــوع	الصفحة
٤- حكمه من حيث الإقرار به	٣٧٦
٥- حكمه من حيث اليمين فيه	٣٧٦
٦- حكمه من حيث ثبوته بالقرائن	٣٧٧
٧- حكمه من حيث الشفاعة فيه	٣٨٢
٨- حكمه من حيث العفو	٣٨٥
٩- حكمه من حيث التوبة	٣٨٥
١٠- حكمه من حيث الصلح فيه	٣٨٥
١١- حكمه من حيث سقوطه بالشبهة	٣٨٧
١٢- حكمه من حيث التداخل	٣٨٧
١٣- حكمه من حيث الإرث	٣٩١
الفرع الثاني: حق العبد	٣٩٢
المسألة الأولى: تعريفه	٣٩٢
المسألة الثانية: أنواعه	٣٩٢
المسألة الثالثة: أحكامه	٣٩٥
الفرع الثالث: الحق المشترك	٣٩٧
المسألة الأولى: تعريفه	٣٩٧
المسألة الثانية: أنواعه	٣٩٧
المسألة الثالثة: أحكامه	٣٩٨
أولاً: القذف	٣٩٨
ثانياً: السرقة	٤٠١
ثالثاً: القصاص	٤٠٥
المطلب الثاني: أنواع الحقوق في النظام	٤٠٩

الموضـــوع	الصفحة
الفرع الأول: الحق العام	٤١١
المسألة الأولى: تعريفه	٤١١
المسألة الثانية: أنواعه	٤١١
المسألة الثالثة: أحكامه	٤١٢
الفرع الثاني: الحق الخاص	٤١٥
المسألة الأولى: تعريفه	٤١٥
المسألة الثانية: أنواعه	٤١٥
المسألة الثالثة: أحكامه	٤١٥
الفرع الثالث: الحق المشترك	٤١٨
المسألة الأولى: تعريفه	٤١٨
المسألة الثانية: أنواعه	٤١٨
المسألة الثالثة: أحكامه	٤١٨
المبحث الرابع: شروط الحق المدعى به	٤٢٠
المطلب الأول: شروط الحق المدعى به في الفقه	٤٢٠
الشرط الأول: أن يكون معلوما	٤٢٠
الشرط الثاني: أن يكون ثابتا	٤٢١
الشرط الثالث: أن لا تكذبه العادة	٤٢٣
الشرط الرابع: انتفاء الشبهة	٤٢٦
الشرط الخامس: وقوعه في دار الإسلام	٤٢٦
المطلب الثاني: شروط الحق المدعى به في النظام	٤٣٤
الشرط الأول: معلومية الحق المدعى به	٤٣٤
الشرط الثاني: ثبوت الحق المدعى به	٤٣٤

الموضـــوع	الصفحة
الشرط الثالث: أهمية الحق المدعى به	٤٣٥
الفصل الثاني: القيود الواردة على الادعاء العام	٤٣٧
تمهيد	٤٣٩
المبحث الأول: القيود الواردة على الادعاء العام في الفقه	٤٤٠
المطلب الأول: القيد الوارد على الادعاء العام من حيث الفعل	٤٤٠
المطلب الثاني: القيد الوارد على الادعاء العام من حيث الفاعل	٤٤١
المطلب الثالث: القيد الوارد على الادعاء العام من حيث المكان	٤٤٣
المطلب الرابع: القيد الوارد على الادعاء العام من حيث الزمان	٤٤٤
المبحث الثاني: القيود الواردة على الادعاء العام في النظام	٤٤٦
المطلب الأول: القيد الذي تفرضه صفة الفاعل	٤٤٦
الفرع الأول: القضاة ومن في حكمهم	٤٤٨
الفرع الثاني: الدبلوماسيون	٤٥٠
المطلب الثاني: القيد الذي تقتضيه نوعيّة الجريمة	٤٥٣
الباب الثالث: انقضاء الادعاء العام	٤٥٥
الفصل الأول: انقضاء الادعاء العام بالحكم	٤٥٧
المبحث الأول: ماهية الحكم	٤٥٩
تمهيد: في تعريف الحكم لغة	٤٥٩
المطلب الأول: ماهية الحكم في الفقه	٤٦٠
أولاً: تعريفه عند فقهاء الحنفية	٤٦٠
ثانياً: تعريفه عند فقهاء المالكية	٤٦١
ثالثاً: تعريفه عند فقهاء الشافعية	٤٦١
رابعاً: تعريفه عند فقهاء الحنابلة	٤٦٢

الموضــــوع	الصفحة
المطلب الثاني: ماهية الحكم في النظام	٤٦٤
المبحث الثاني: شروط الحكم	٤٦٦
المطلب الأول: شروط الحكم في الفقه	٤٦٦
الشرط الأول: أن لا يكون الحكم مخالفا لدليل قطعي	٤٦٨
الشرط الثاني: أن يكون الحكم واضحاً ومعيناً	٤٧٠
الشرط الثالث: أن يكون الحكم بصيغة الجزم	٤٧٠
الشرط الرابع: أن يكون الحكم مسبباً	٤٧٤
الشرط الخامس: أن يكون الحكم بحضور المدعى عليه	٤٧٧
المطلب الثاني: شروط الحكم في النظام	٤٨١
الشرط الأول: أن لا يكون الحكم مخالفاً للشريعة الإسلامية	٤٨١
الشرط الثاني: أن يكون ملزماً	٤٨٢
الشرط الثالث: أن لا يكون معلقاً على شرط	٤٨٣
الشرط الرابع: أن يكون مسبباً	٤٨٣
الشرط الخامس: أن يكون مدوناً	٤٨٤
الشرط السادس: أن يكون صادراً من ثلاثة قضاة	٤٨٥
المبحث الثالث: أثر الحكم	٤٨٦
المطلب الأول: أثر الحكم في الفقه	٤٨٦
أولاً: اللزوم	٤٨٦
ثانياً: وجوب التنفيذ	٤٨٦
ثالثاً: أنه يرفع الخلاف	٤٨٨
المطلب الثاني: أثر الحكم في النظام	٤٩٤

الموضـــوع	الصفحة
أولاً: حجيّة الأمر المقضي	٤٩٤
ثانياً: وجوب تنفيذه	٤٩٥
الفصل الثاني: انقضاء الادعاء العام بوفاة المتهم	٤٩٧
تمهيد: في بيان معنى الوفاة	٤٩٩
المبحث الأول: انقضاء الادعاء العام بوفاة المتهم في الفقه	٥٠٠
المبحث الثاني: انقضاء الادعاء العام بوفاة المتهم في النظام	٥٠٤
الفصل الثالث: انقضاء الادعاء العام بالعفو عن المتهم	٥٠٧
تمهيد	٥٠٩
المبحث الأول: العفو عن المتهم في الفقه	٥١١
المطلب الأول: من يملك العفو	٥١١
الفرع الأول: العفو من الأفراد	٥١٢
الفرع الثاني: العفو من الإمام	٥١٤
المسألة الأولى: عفو الإمام في باب الحدود	٥١٤
المسألة الثانية: عفو الإمام في باب التعزير	٥١٥
المطلب الثاني: شروط العفو	٥٢٠
١- أن لا يكون العفو في حد من حدود الله	٥٢٠
٢- أن يكون في العفو مصلحة راجحة	٥٢١
٣- أن لا يكون العفو عن متهم مشهور بالفسق والفجور	٥٢١
٤- أن يكون العفو قبل بلوغ الإمام	٥٢٢
المبحث الثاني: العفو عن المتهم في النظام	٥٢٤
تمهيد	٥٢٤
المطلب الأول: من يملك العفو	٥٢٥

الموضـــوع	الصفحة
أولاً : الأفراد	٥٢٥
ثانياً : ولي الأمر	٥٢٦
المطلب الثاني : شروط العفو	٥٢٧
الفصل الرابع : انقضاء الادعاء العام بالتقادم	٥٢٩
تمهيد	٥٣١
المبحث الأول : انقضاء الادعاء العام بالتقادم في الفقه	٥٣٢
المطلب الأول : ماهية التقادم	٥٣٢
المطلب الثاني : مشروعية التقادم	٥٣٣
الفرع الأول : التقادم في الحدود	٥٣٣
المسألة الأولى : الإقرار بحد قديم	٥٣٥
المسألة الثانية : الشهادة بحد قديم	٥٣٧
الفرع الثاني : التقادم في التعزير	٥٤١
المطلب الثالث : مدة التقادم	٥٤٣
المبحث الثاني : انقضاء الادعاء العام بالتقادم في النظام	٥٤٥
الفصل الخامس : انقضاء الادعاء العام بالتوبة	٥٤٧
المبحث الأول : انقضاء الادعاء العام بالتوبة في الفقه	٥٤٩
تمهيد : بيان معنى التوبة لغة	٥٤٩
المطلب الأول : ماهية التوبة في الاصطلاح	٥٥٠
المطلب الثاني : شروط التوبة	٥٥٢
الشرط الأول : الإقلاع عن المعصية	٥٥٣
الشرط الثاني : الندم على فعل المعصية	٥٥٣
الشرط الثالث : العزم على عدم العودة إلى فعل المعصية	٥٥٤

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الثالث: أثر التوبة على الادعاء العام	٥٥٦
الفرع الأول: أثر التوبة على الادعاء العام في الحدود	٥٥٦
أولا: أثر التوبة على حد الحرابة	٥٥٦
المسألة الأولى: توبة المحارب قبل القدرة عليه	٥٥٦
المسألة الثانية: توبة المحارب بعد القدرة عليه	٥٥٨
ثانياً: أثر التوبة على حد الزنا والسرقة والشرب	٥٥٩
ثالثا: أثر التوبة على حد القذف	٥٦٤
رابعا: أثر التوبة على حد الردة	٥٦٥
خامسا: أثر التوبة على حد البغي	٥٦٦
الفرع الثاني: أثر التوبة على الادعاء العام في التعازير	٥٦٨
المبحث الثاني: انقضاء الادعاء العام بالتوبة في النظام	٥٧٢
الفصل السادس: انقضاء الادعاء العام بالتنازل عن الشكوى	٥٧٥
المبحث الأول: انقضاء الادعاء العام بالتنازل عن الشكوى في الفقه	٥٧٧
تمهيد: في بيان ما هية التنازل في اللغة	٥٧٧
المطلب الأول: ماهية التنازل والشكوى في الاصطلاح	٥٧٨
المطلب الثاني: شروط التنازل عن الشكوى	٥٧٩
١- أن يصدر من مكلف	٥٧٩
٢- أن يصدر من مختار	٥٧٩
٣- أن يصدر ممن يملكه	٥٨١
٤- أن يصدر من حر	٥٨١
٥- أن يصدر من غير محجور عليه	٥٨٢
المطلب الثالث: أثر التنازل عن الشكوى على الادعاء العام	٥٨٥

الموضوع	الصفحة
أولا : في حد القذف	٥٨٥
ثانيا : في حد السرقة	٥٨٧
ثالثا : في القصاص	٥٨٩
المبحث الثاني: انقضاء الادعاء العام بالتنازل عن الشكوى في النظام	٥٩٠
الخاتمة	٥٩٣
فهرس المصادر والمراجع	٥٩٩
فهرس الموضوعات	٦٤٣

بحمد الله تم